UNIVERSITÉ DE RENNES. -- FACULTÉ DE DROIT

DES

PROHIBITIONS D'ALIÉNER

INSÉRÉES DANS LES

CONTRATS ET TESTAMENTS

(hormis les cas où un texte de loi les autorise)

« Le juge est le législateur des cas particuliers. »
RIPERT.
La règle morale dans les obligations civiles, p. 26.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Jeudi 23 Janvier 1930, à 15 heures.

PAR

YVES LE ROUX

JURY { MM. LEREBOURS-PIGEONNIERE, Professeur.
TRASBOT, Professeur.
LENOAN, Professeur, *Président.*

IMPRIMERIE DU " NOUVELLISTE "

— 1929 —

UNIVERSITÉ DE RENNES. -- FACULTÉ DE DROIT

DES

PROHIBITIONS D'ALIÉNER

INSÉRÉES DANS LES

CONTRATS ET TESTAMENTS

(hormis les cas où un texte de loi les autorise)

« Le juge est le législateur des cas particuliers. »
RIPERT.

La règle morale dans les obligations civiles, p. 26.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le Jeudi 23 Janvier 1930, à 15 heures.

PAR

YVES LE ROUX

JURY { MM. LEREBOURS-PIGEONNIERE, Professeur.
TRASBOT, Professeur.
LENOAN, Professeur, *Président.*

IMPRIMERIE DU " NOUVELLISTE "

— 1929 —

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses, ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meis

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

BIBLIOGRAPHIE IX

INTRODUCTION 1

I. — Données de la question..... 1

II. — But de notre étude 6

III. — Plan 8

PREMIERE PARTIE

De la validité des clauses d'inaliénabilité. 11

CHAPITRE PREMIER. — *Des clauses d'inaliénabilité proprement dites* 11

Section I. — LA JURISPRUDENCE..... 12

I. — Son évolution 12

II. — Conditions de validité..... 19

§ I. — La clause doit être temporaire 20

§ II. — Elle doit être justifiée par un intérêt sérieux 42

III. — Pourquoi la jurisprudence tient pour nulles les clauses d'inaliénabilité perpétuelle et pourquoi elle valide celles qui sont temporaires 65

Section II. — LA DOCTRINE..... 73

I. — Exposé des doctrines en présence 74

PAGES

§ I. — Première Ecole : Doctrine des premiers commentateurs du Code 75

§ II. — Deuxième Ecole : Les auteurs partisans du système de la jurisprudence. 77

§ III. — Troisième Ecole : M. Laurent 79

§ IV. — Quatrième Ecole : M. Bartin 84

II. — Caractère juridique de l'inaliénabilité 89

§ I. — Les terrains sur lesquels on a porté le problème 90

§ II. — Le système auquel la jurisprudence semble être rattachée 95

CHAPITRE DEUXIÈME. — *Des clauses simplement restrictives de la faculté d'aliéner* 98

Section I. — Défense d'aliéner sauf obligation de remploi 98

Section II. — Autres restrictions à la faculté d'aliéner 104

I. — Défense d'aliéner sans le consentement du donateur 104

II. — Le pacte de préférence 108

III. — La clause d'insaisissabilité.. 112

DEUXIEME PARTIE

Portée et effets des clauses valables. 118

CHAPITRE PREMIER. — *Quels biens peut-elle frapper ?* 119

CHAPITRE DEUXIÈME. — *Quels sont les actes qu'elle permet et ceux qu'elle interdit* 129

PAGES

Section I. — Actes normalement autorisés 129

Section II. — Actes normalement interdits 136

CHAPITRE TROISIÈME. — *De l'insaisissabilité accessoire de l'inaliénabilité* 144

CHAPITRE QUATRIÈME. — *De la clause d'inaliénabilité et du droit de retour conventionnel* 153

TROISIEME PARTIE

Sanction des clauses valables. 158

CHAPITRE PREMIER. — *Les sanctions conventionnelles* 158

Section I. — Clause pénale 159

Section II. — Action en résolution de la libéralité 162

CHAPITRE DEUXIÈME. — *Les sanctions légales.* 164

Section I. — Leur explication juridique 164

I. — L'action en dommages-intérêts 164

II. — L'action en résolution 165

III. — L'action en nullité 170

IV. — L'action Paulienne 174

Section II. — Leurs effets 174

CONCLUSION 178

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549206_0029

BIBLIOGRAPHIE

I. — *RECUEILS PERIODIQUES ET REVUES.*

DALLOZ, Recueil périodique et critique.

SIREY, Recueil général des lois et arrêts.

Gazette du Palais.

Gazette des Tribunaux.

Revue trimestrielle de Droit civil.

II. — *REPERTOIRES.*

DALLOZ, Répertoire pratique.

FUZIER-HERMANN, Répertoire général alphabétique de Droit français.

III. — *AUTEURS.*

AUBRY et RAU, Cours de Droit civil français (5e édition).

BARTIN, Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux bonnes mœurs.

BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN, Traité théorique et pratique de Droit civil, Donations entre vifs et testamentaires.

BAUDRY-LACANTINERIE et SURVILLE, Traité théorique et pratique de Droit civil, Du contrat de mariage.

BOUTAUD, Note au Dalloz périodique 1901. 2. 205.

CAPITANT, De la cause dans les obligations.

COLIN et CAPITANT, Cours élémentaire de Droit civil français (4e édition).

DEMOGUE, Revue trimestrielle de Droit civil 1927 p. 732, 1928 p. 210.

DEMOLOMBE, Traité des Donations entre vifs et testamentaires.

De Visscher, Revue trimestrielle de Droit civil 1913, p. 337.

Girard, Manuel de Droit Romain.

Guillouard, Du contrat de mariage.

Huc, Commentaire théorique et pratique du Code civil.

Josserand, Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé.

Lalou, Note au Dalloz périodique 1926. 2. 54.

Larombière, Théorie et pratique des obligations.

Laurent, Principes de Droit civil.

Planiol, Traité élémentaire de Droit civil (9e édition). Note au Dalloz périodique 1903. 1. 337, 1905. 2. 241, 1907. 1. 337, 1907. 2. 265.

Planiol, Ripert et Nast, Traité pratique de Droit civil, Les Régimes matrimoniaux.

Planiol, Ripert et Picard, Traité pratique de Droit civil, Les Biens.

Sarrut, Note au Dalloz périodique 1916. 1. 5.

Savatier, Revue trimestrielle de Droit civil 1923, p. 548 ; 1924, p. 397 ; 1925 p. 634, 163-164 ; 1926 p. 449 et 1083 ; 1928 p. 491.

Tissier, Note au Sirey 1904. 1. 225 ; 1904. 2. 201 ; 1905. 1. 513 ; 1906. 2. 225 ; 1910. 1. 297.

Wahl, Note au Sirey 1912. 1. 385.

IV. — *THESES.*

Achard, Des clauses d'inaliénabilité insérées dans les actes juridiques en dehors des cas où la loi les permet expressément, *Grenoble* 1910.

Bretonneau, Etude sur les clauses d'inaliénabilité en dehors du contrat de mariage et des

substitutions permises, *Paris*, 1902.

Dimitrescu, Des clauses d'inaliénabilité suivant la jurisprudence, *Paris*, 1910.

Rongier, Clauses d'insaisissabilité et d'inaliénabilité, *Lyon*, 1902.

Saignat, De la clause portant défense d'aliéner, *Bordeaux*, 1896.

Stéfanini, De la clause d'inaliénabilité dans les Donations et les Testaments, *Paris*, 1910.

Vasilesco, Des clauses d'inaliénabilité, de leur validité et de leurs effets, *Paris*, 1920.

INTRODUCTION

I

L'article 544 du Code civil définit la propriété « *le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* » et, d'après l'article 1594 du Code civil « *tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre.* » La faculté d'aliéner est donc de l'essence même de la propriété, un attribut inséparable de ce droit ; et, par conséquent, dans sa condition normale, sauf l'effet de l'incapacité personnelle du propriétaire, la propriété est aliénable. Ce principe de la libre circulation des biens posé, principe qui « *a certainement, dans notre droit moderne, la valeur d'une règle d'ordre public* » [1] est-il possible de retrancher de la propriété ce droit de disposition qui en est l'élément primordial, d'investir « *une personne du droit de disposer librement d'une chose, du droit d'en disposer de la manière la plus absolue, selon les termes mêmes de l'article 544 du Code civil, et de la dépouiller par le même acte de ce droit de libre disposition ?* » [2] Bref, peut-on vendre ou donner à quelqu'un le droit de propriété sur une chose

(1) JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé*, p. 277.

(2) Note de M. Sarrut sous arrêt dans D. P. 1916. 1. 5.

sans lui en donner le *jus abutendi ?* La jurisprudence rend la chose possible sous certaines conditions.

Mais, cette maxime de la libre circulation des biens que nous avons posée en dogme est, comme les autres — puisqu'il n'y a plus de dogmes absolus à notre époque — soumise à la grande loi de la relativité qui domine tous les rapports, toutes les situations juridiques [1]. Car il y a des biens que la loi ou les règlements eux-mêmes déclarent inaliénables et dont « *ils interdisent la circulation au nom de cet intérêt public dont se réclame précisément la règle de l'inaliénabilité* » [2]. Et si on admet le postulat que la propriété n'est ni une nécessité naturelle ni un principe constitutionnel, on peut en conclure que le législateur soit tout-puissant pour édicter lui-même l'inaliénabilité quand l'intérêt public est en jeu. Ainsi firent à Rome les lois agraires de Tibérius Gracchus, de Sylla et de César pour les lots de terres distribuées au peuple et aux vétérans et déclarées inaliénables, puis l'édit d'Auguste défendant la vente des fonds italiques litigieux avant que l'action en revendication fût jugée [3]. Ainsi font en France un certain nombre de lois qui, pour des motifs les plus variés, frappent certains objets d'inaliénabilité [4].

---

(1) Idée émise par M. Josserand dans *L'esprit des droits et leur relativité.*

(2) Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé*, p. 277.

(3) Girard, Manuel de Droit Romain, p. 291.

(4) A titre d'exemples : Loi du 3 mai 1844 (art. 4), défendant la vente du gibier dans les départements où la chasse est encore prohibée ; ord. du 15 novembre 1846 (art. 63) et décret du 11 nov. 1917 relatif à la police des chemins de fer (art. 78) défendant la vente des coupons de retour des billets l'aller et retour déli-

Mais, en dehors de ces lois ou règlements édictés, comme nous l'avons dit, par mesure d'ordre et de salubrité publique, il arrive encore que le législateur consacre dans deux cas l'inaliénabilité de certaines choses en fonction de certaines situations, de certains régimes juridiques, d'ailleurs librement institués par les particuliers [1] : ainsi en est-il de l'immeuble dotal qui, à l'instar du Droit Romain [2], est déclaré inaliénable, sauf atténuation par les clauses du contrat de mariage [3], comme sont conditionnellement frappés d'inaliénabilité les biens compris dans une substitution permise [4].

Ce sont là des dérogations patentes, certaines, à la règle de l'aliénabilité de la propriété : or, la question a été longtemps — car maintenant elle n'est plus discutée — de savoir si la liste de ces exceptions était limitative, ou s'il pouvait dépendre des

---

vrés par les compagnies de chemins de fer ; (cf. à ce sujet étude de M. E. Levy) Rev. trim. de Droit civil 1926 p. 345 ; M. A. Wahl, *Traité des titres au porteur*, T. II, p. 913 ; M. Josserand, *Les Transports*, nos 827 et 828) ; loi du 12 mai 1871 déclarant inaliénables jusqu'à leur retour à leur propriétaire les choses pillées pendant la Commune; Loi du 21 juillet 1881 (art. 13 complété par la loi du 31 juillet 1895) interdisant la vente d'animaux atteints ou soupçonnés d'être atteints de maladies contagieuses ; Loi du 30 mars 1887 (modifiée par les lois du 31 déc. 1913 et du 31 déc. 1921, art. 34 à 38) sur la conservation des monuments historiques, rendant inaliénables les objets mobiliers classés dans certaines conditions (art. 10, 11 et 13).

(1) Un troisième cas a existé de 1806 à 1849, mais il ne peut être cité que pour mémoire : c'est l'*institution des majorats* créés par Napoléon Ier (art. 896, al. 3 supprimé par les lois des 17 janvier, 30 avril et 7 mai 1849).

(2) Justinien compléta les dispositions de la loi Julia. Il décida que le mari ne pourrait ni aliéner, ni hypothéquer le fonds dotal, même avec le consentement de la femme et il étendit cette prohibition aux fonds provinciaux. (L. 1 § 15, C. *de rei ux.*, V. 13 an 530.)

(3) C. civ., art. 1554.

(4) C. civ., art. 1048 à 1074.

particuliers, et abstraction faite des cas dont nous avons parlé qui justifient, aux yeux du législateur, les dérogations qu'il a expressément reconnues, d'établir l'inaliénabilité d'un bien nommément désigné.

D'ailleurs il faut voir comment se pose la question dans la pratique qui resserre à plusieurs points de vue, dans des termes assez limités, l'énoncé théorique de ce problème. On ne peut en effet l'envisager en dehors des actes d'aliénation : « *on ne concevrait pas, en effet, qu'un propriétaire put songer à décréter purement et simplement sa chose inaliénable entre ses mains et en dehors de tout acte translatif de propriété ; cette résolution, qui ne tendrait à rien moins qu'à frapper la dite chose d'insaisissabilité et à la soustraire à l'action des créanciers de son actuel propriétaire, ne présenterait, du point de vue général, que des inconvénients ; elle choquerait l'ordre public ; elle irait d'ailleurs à l'encontre de ce principe qu'on ne saurait se créer de titre à soi-même par un acte de volonté unilatérale et à l'encontre de la collectivité.* » [1] Et d'ailleurs, imaginerait-on qu'un propriétaire sain d'esprit aille se lier les mains lui-même en s'interdisant — sans qu'il en résulte pour lui aucun bénéfice — de se débarrasser de biens inutiles, improductifs ou gênants, contre d'autres qui le seraient moins. C'est donc seulement à l'occasion d'un acte d'aliénation, et dans cet acte même, que le disposant peut songer à imprimer, au bien aliéné, un caractère d'inaliénabilité entre les

(1) JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé*, p. 278.

mains du nouveau propriétaire ; et c'est ce qui explique que l'inaliénabilité n'apparaisse jamais sous forme de convention indépendante, mais incluse dans un contrat principal dont elle est l'une des clauses accessoires.

Encore faut-il supposer que, d'ordinaire, l'aliénation s'effectue à titre gratuit, car on imagine difficilement un acheteur et un vendeur qui, par définition, se fournissent des prestations sensiblement égales, se prêtant à une telle combinaison : le premier, acceptant de se voir enlever un des attributs essentiels de la propriété et le second consentant, à son détriment, une compensation résultant d'une telle rupture d'équilibre [1]. Mais, au contraire, le donataire ou le légataire n'hésitera pas, dans une acquisition qui est tout gain pour lui, — « *il n'est si bel acquêt que de don* » — à se soumettre à une gêne d'autant plus restreinte d'ailleurs qu'elle n'entrave généralement que les biens donnés ou légués ; le donateur ou le légataire aurait pu ne rien donner du tout ; il en sera donc d'autant plus à son aise pour assujettir sa libéralité à certaines réserves, réserves faites dans un intérêt dont il se préoccupe, pourvu du moins qu'elles n'interviennent pas dans les limites du disponible.

Aussi est-ce presque toujours dans un acte de donation ou de testament que se retrouve la clause

(1) On cite pourtant quelques cas de clauses d'inaliénabilité contenues dans les actes à titre onéreux : Trib. de Baugé, 20 févr. 1867, S. 1868, 2. 56 et plus récemment Alexandrie 4 janvier 1927, *Bull. législ. et jurisp.* XXXIX p. 124, Rev. trim. de Droit civil 1927, p. 732 ; et Alexandrie 17 fév. 1927, *Bull. législ.* XXXIX, p. 246, Gazette Trib. mixtes XVIII p. 21, Rev. trim. de Droit civil 1928, p. 210.

d'inaliénabilité, et c'est à cette occasion que s'était posée la question de la validité ; nous raisonnerons donc par la suite à peu près uniquement sur les cas où il en aura été ainsi, mais les principes que nous mettrons en jeu s'appliqueront également aux actes à titre onéreux.

II

Depuis plus d'un demi-siècle, en effet, la question est tranchée. Depuis lors une jurisprudence bien établie décide que la prohibition d'aliéner absolue, indéfinie, est nulle, mais que, au contraire, si elle est justifiée par l'intérêt légitime et sérieux du donateur, du testateur ou d'un tiers, elle est valable, à condition toutefois qu'elle soit temporaire.

Des études remarquables [1] avaient synthétisé la matière et il semblait donc, au début de notre siècle que, la difficulté définitivement résolue, la jurisprudence étant devenue le droit coutumier, les tribunaux n'auraient plus à en entendre parler ; la matière irait grossir l'œuvre de la jurisprudence et, s'ajoutant aux autres points de droit dont elle a triomphé, mais dont le passé ne présente plus d'intérêt — sinon un intérêt historique — dormirait pour toujours dans le casier des affaires classées.

(1) Saignat, De la clause portant prohibition d'aliéner, *Thèse, Bordeaux* 1896 ; Bretonneau, Etude sur les clauses d'inaliénabilité, *Thèse, Paris* 1902 ; Chenon, La jurisprudence sur les clauses d'inaliénabilité ; Rev. trim. dr. civ. 1906 p. 339 et s.;

On peut citer également : Rongier, Clauses d'insaisissabilité et d'inaliénabilité, *Thèse, Lyon* 1902 ; Achard, Des clauses d'inaliénabilité, *Thèse, Grenoble* 1910.

Les tribunaux, semblait-il, n'auraient plus à s'occuper des clauses d'inaliénabilité ; sur cette question, plus de discussion, plus de contestation, et, partant, plus de procès.

Or, il n'en a rien été. Si on ouvre un recueil d'arrêts, on constate que les décisions relatives à la portée et aux effets des clauses d'inaliénabilité — et même à leur validité — se multiplient et, tout dernièrement encore, le 4 mai 1928, la Cour de Paris a eu à trancher le litige suivant : un légataire a-t-il pu valablement aliéner, avant de s'être marié ou d'avoir atteint sa trentième année, telle qu'elle se comportait, sa part dans la quotité disponible à lui léguée, alors que le testateur avait disposé que les biens seraient administrés, les capitaux employés en valeurs indiquées et les revenus capitalisés jusqu'à ce que chacun de ses quatre petits enfants bénéficiaires du legs ait convolé en justes noces ou atteint sa trentième année ? [1].

N'y a-t-il pas là une contradiction ? C'est la question à laquelle nous voulons répondre. Le principe de la validité, une fois acquis, n'a pas tari les difficultés, et la jurisprudence a encore tous les jours à en préciser les effets. La clause, avons-nous dit, pour être validée par la jurisprudence doit répondre à la double condition d'être de courte durée et d'être justifiée par un intérêt sérieux. Mais qu'entend-on par caractère temporaire ? Y a-t-il un article du code ou une règle fixe qui nous en donne la durée ? Et cette clause objectivement légitime

(1) Cour de Paris, 4 mai 1928, S. 1928. 2. 118.

est-elle susceptible d'être légitimée par les circonstances de la cause ? Le résultat, quel qu'il soit, donne lieu à des effets : quels seront les actes possibles, quels seront les actes interdits... ? Et la sanction que prononceront les tribunaux, quelle sera-t-elle ? Nullité de l'aliénation ou révocation de la libéralité ?

Nous nous bornons, pour le moment, à ce court aperçu de la question et des difficultés qu'elle peut soulever : nous y reviendrons longuement par la suite.

III

Il nous reste à tracer et à justifier par avance, en quelques mots, le plan que nous nous proposons de suivre.

Manquant en cela à la tradition qui veut que l'on commence toujours par un historique, nous n'avons pas cru devoir faire l'histoire de la clause d'inaliénabilité en droit romain et dans notre ancien droit français. Cet historique a été fait trop de fois et de façon trop complète pour que nous nous hasardions à l'aborder à nouveau. Mais, en revanche, quelques brèves indications sur l'évolution de la jurisprudence nous feront mieux comprendre ce que notre clause est devenue de nos jours. Nous nous attacherons plus particulièrement à la jurisprudence moderne — celle des vingt dernières années — qui, nous le verrons, n'a fait que reprendre et continuer cette évolution qui n'a pas été

interrompue « *parce qu'elle correspond à des besoins toujours trop pressants et toujours trop actuels pour qu'il soit possible d'en proscrire l'emploi* » [1]. Comment y est-elle parvenue ? Par quels raisonnements les auteurs ont-ils improuvé ou approuvé sa conduite ? Que penser des uns et des autres ? Que penser aussi de la nature de cette inaliénabilité ? Ce sont toutes ces questions que nous verrons dans notre première partie (Chapitre I[er]), avant de donner quelques détails sur certaines formes atténuées de l'inaliénabilité, clauses non plus destructives, mais simplement restrictives du *jus abutendi* (Chapitre II).

Puis, dans la deuxième partie, nous verrons quelle est la portée des clauses d'inaliénabilité que nous aurons reconnues valables, les biens qu'elles peuvent frapper et les actes qu'elles interdisent (Chapitres I et II) et les effets de ces clauses quant à l'insaisissabilité qu'elles peuvent entraîner (Chapitre III) et au droit de retour conventionnel (Chapitre IV).

Et, pour terminer, nous en examinerons les divers modes de sanction (Troisième partie).

(1) Bretonneau, op. cit. , p. 18.

PREMIÈRE PARTIE

De la validité des clauses d'inaliénabilité

La clause d'inaliénabilité est actuellement d'un usage courant, ce qui ne veut pas dire qu'elle soit devenue une clause de style : elle a, au contraire, gardé son caractère propre en empruntant, suivant le motif qui a poussé l'aliénateur à stipuler cette inaliénabilité, les formes les plus variées : tantôt tous les modes d'aliéner seront formellement interdits au nouveau propriétaire, tantôt ils lui seront permis sous certaines conditions.

CHAPITRE PREMIER

DES CLAUSES D'INALIENABILITE PROPREMENT DITES

La validité des clauses d'inaliénabilité est une création de la jurisprudence : aussi, logiquement, devons-nous d'abord étudier son œuvre avant les théories de la doctrine, afin de pouvoir, en connaissance de cause, prendre parti entre les diverses considérations des auteurs qui l'ont critiquée.

SECTION I

La Jurisprudence.

La clause d'inaliénabilité traîne derrière elle un long passé : aussi une rapide enquête rétrospective nous paraît-elle nécessaire pour dégager les caractères qu'elle présentait avant que la jurisprudence ne la validât, et ceux qui marquèrent les différentes phases de son évolution.

I

Notre ancien droit en assimilant le fideicommis fait par un donateur au fideicommis du testateur, et en posant des règles uniformes pour la défense d'aliéner, quelle que fut son origine [1] était arrivé à faire respecter la volonté du disposant, car il faisait « *produire à la défense d'aliéner, qu'elle provint d'une donation ou d'un testament, une indisponibilité réelle qui faisait au bien dont l'aliénation était défendue une condition juridique nouvelle* » [2].

Mais la Révolution ayant abattu d'un seul coup toutes les anciennes théories, le Code civil vint proclamer dans son article 1594 que la loi seule peut déclarer un bien inaliénable.

---

(1) Alors qu'il est possible à un donateur aussi bien qu'à un testateur de faire un fidéicommis, nos anciens auteurs ne virent qu'une subtilité injustifiable dans la distinction qu'avait maintenue le droit romain entre les donations et les testaments (Ricard, *Traité des substitutions*, 1re partie, chap. IV, nos 126 et 130-133). La question est bien résumée et résolue par quelques lignes d'Henrys (éd. 1772, t. III, p. 218, liv. V, question 49).

(2) SAIGNAT, De la clause portant défense d'aliéner, p. 39.

Aussi en 1821, la jurisprudence n'avait pas encore acquis le recul nécessaire pour pouvoir atténuer les rigueurs du Code civil — sinon pour enfreindre les principes qu'il avait nettement établis — quand la question se posa pour la première fois devant la Cour de Cassation ; et la Cour suprême, n'admettant pas que la volonté de l'homme pût créer une inaliénabilité comme celle qui dérivait de la loi, ce qui d'ailleurs est parfaitement exact, déclara la clause d'inaliénabilité purement et simplement nulle [1].

Et les arrêts qui suivirent continuèrent à trancher la question dans le même sens [2].

---

(1) Il s'agissait pour la Cour de Cassation de trancher la question de savoir si les Ducs de Bar et de Lorraine, simples vassaux du roi de France depuis 1301, et par conséquent non investis de la souveraineté publique, avaient pu imprimer à leurs domaines dans le Barrois mouvant l'inaliénabilité qui appartenait à ceux de la couronne de France (Cass. 30 janvier 1821, Dalloz Rep., v° Domaines engagés et échangés § 3 n° 34.)

(2) Il y a pourtant un arrêt du 7 février 1831 (Dalloz Rép. v° Disposition entre vifs n° 180-3) qui décidait qu'un père pouvait, après avoir légué sa quotité disponible à son fils unique, à charge par ce dernier de la rendre à ses enfants, disposer que, si le légataire venait à aliéner ou à hypothéquer les biens composant sa réserve légale, il serait privé des biens substitués. La Cour, en validant cette prohibition, s'attacha surtout à cette considération que le légataire pouvait échapper à la condition en renonçant au legs de la portion disponible et que même il n'était pas à proprement parler soumis à la prohibition d'aliéner mais seulement mis dans une alternative : accepter le legs et la condition qui y était mise ou rejeter l'un avec l'autre. Cet arrêt avait paru aux contemporains, et est encore considéré par des auteurs récents, (Bartin, *Conditions impossibles et illicites*, p. 176), comme une décision d'espèce dans laquelle la Cour s'était laissé guider par les circonstances de la cause. (Saignat, *op. cit.*) On trouve encore deux arrêts qui, antérieurement, ont validé une interdiction d'aliéner parce qu'on y a vu simplement la conséquence d'une autre convention permise, la stipulation d'un droit de retour conventionnel au profit du donateur ; mais ces arrêts n'ont pas été non plus le point de départ du mouvement, puisqu'ils n'ont pas reconnu à la stipulation d'inaliénabilité la valeur d'une clause *sui generis* (Rennes 10 août 1812, D. jur.

En 1835, la Cour de Lyon [1] et l'année suivante la Cour de Paris [2] décidèrent, la première que la défense d'aliéner et d'hypothéquer pendant quarante ans devait être réputée non écrite comme contraire à la loi et à l'ordre public, le droit de propriété ne pouvant nullement s'entendre en ce sens que le propriétaire « *aurait le droit de paralyser celui qu'ont les héritiers de jouir et de disposer* » ; la deuxième, que devait être également réputée non écrite comme contraire à la loi la défense faite aux légataires de vendre les biens jusqu'à ce qu'ils aient tous atteints leur majorité. En 1837 [3] la Cour de Cassation ayant encore à trancher la question continua à prendre le même parti en reproduisant les motifs de l'arrêt de 1821, et en les précisant [4].

La Cour suprême et les Cours d'Appel se montraient donc sévères et intransigeantes : elles proscrivaient d'une façon impitoyable les clauses tendant à faire échec à la libre circulation des biens qui, disaient-elles, « *est une maxime d'ordre et d'intérêts publics, résultant de l'esprit comme du*

---

gen., v° Dispositions entre vifs n° 1778, Paris 26 mai 1826. J. du Palais 1826, p. 515. V. aussi deux arrêts de Bruxelles, 21 janvier 1816 et 20 oct. 1817 qui visaient simplement une défense faite à un légataire de disposer au profit de son conjoint, D. jur. gén. eod. n°s 180. 2° et 3546.)

(1) Lyon, 7 avril 1835, Dall. Rép. v° Disposition entre vifs et testament. n° 170, 1° et Dall. P. 1836. 2. 183.

(2) Paris 11 mars 1836. Dall. Rep. v° Disposition entre vifs et testament. n° 170, 2°.

(3) Cass. 15 mars 1837 (Dall. Rép. eod. loc.)

(4) « Attendu que selon le droit naturel et la loi civile, tous les biens sont libres dans les mains de ceux qui les possèdent légitimement. Qu'ainsi la prohibition d'aliéner est une exception au droit commun qui, comme toutes les exceptions de ce genre, ne peut résulter que d'une loi positive et spéciale... »

texte de la loi, et notamment des articles 554, 1594, 1598 *du Code civil;... cette maxime ne peut fléchir devant la volonté de l'homme;... une propriété quelconque ne peut être déclarée inaliénable que dans les cas, prévus par la loi, où elle a cru devoir permettre une dérogation formelle au principe fondamental de la libre disposition des biens, attribut et caractère essentiel de la propriété; une clause d'incessibilité... tend à modifier, en dehors des conditions et des cas déterminés par la loi, le libre usage de la propriété, et à mettre ainsi, hors du commerce, des choses qui, dans l'état actuel de la législation, doivent y rester soumises* »[1]. Bref, la volonté de l'homme leur paraissait totalement impuissante, par une prohibition émanée d'elle, à mettre des biens hors du commerce.

Cependant, bien qu'il semblât toujours impossible à la jurisprudence de faire produire aux clauses d'inaliénabilité nées de la volonté de l'homme les mêmes qu'à celles édictées par la loi, il arriva que la jurisprudence fut mise en présence de cas où la validité de la défense d'aliéner s'imposait de façon telle, qu'elle ne crut pas devoir laisser inopérantes les dispositions prises par l'auteur de l'acte juridique dans lequel elles étaient incluses, et elle s'efforça — dans un but d'équité — de trouver un moyen de valider quelquefois cette clause, tout en continuant de la tenir en principe pour illicite. Et c'est de ce caractère de dualité que va présenter la clause d'inaliénabilité — la clause est valable et

(1) Civ. 6 juin 1853, D. P. 1853. 1. 191.

pourtant elle reste illicite — que va naître la théorie jurisprudentielle que nous allons exposer.

C'est donc sous « *la pression des circonstances de fait et aussi de la théorie de l'autonomie de la volonté qui tend de plus en plus à restreindre le domaine d'application des lois d'ordre public à moins d'un texte formel leur impliquant ce caractère, que les Cours d'Appel d'abord, la Cour de Cassation ensuite, ont créé une sorte de jurisprudence prétorienne devenue le droit coutumier* »[1].

Le point de départ s'en trouve dans un arrêt de la Cour d'Angers du 29 juin 1842[2] qui, pour la première fois, appliqua cette idée que, tout en maintenant en principe pour illicite la défense d'aliéner, la prohibition limitée à un certain temps serait valable. « *Considérant*, dit la Cour d'Angers, *que le donateur peut imposer à sa libéralité telle condition que bon lui semble, pourvu qu'elle ne soit contraire ni aux lois, ni aux mœurs; que si, dans la classe des conditions prohibées par la loi, on doit placer au premier rang la défense d'aliéner, c'est parce que l'ordre public est intéressé à la libre circulation des biens qui ne pourraient être retirés du commerce sans de graves et fâcheuses conséquences; mais considérant que cette vérité reconnue en droit comme axiome a besoin d'être sainement comprise; qu'elle ne s'applique pas aux interdictions temporaires de vendre; qu'en effet nos lois civiles autorisent formellement certaines prohibi-*

(1) Sarrut, note dans D. P. 1916. 1. 5.

(2) D. P. 1842. 2. 218, S. 1842. 2. 400.

Nous avons dit page 13, note 2, ce que nous pensions de l'arrêt de 1831.

tions de cette nature, ainsi qu'on en voit un exemple dans les articles 1048 *et* 1049 *du Code civil ;*

« *Considérant d'un autre côté que la défense d'aliéner sans le consentement du donateur ne renferme même pas une prohibition absolue ; que si elle diminue pendant un certain temps la plénitude du droit de propriété, elle ne rend ce droit ni incertain, ni révocable..., que le principe qui favorise la circulation des biens n'a même rien à y perdre puisque le donateur, qui était libre de disposer, était également libre de conserver.* »

Malgré les critiques que souleva cet arrêt, la nouvelle théorie fut adoptée par des arrêts d'Orléans [1], de Bourges [2], et par un jugement du tribunal de Lyon [3] avant d'être accueillie par la Chambre civile en 1858 [4]. Cet arrêt cassait un arrêt de Lyon du 12 juin 1856 [5] qui avait annulé une défense d'aliéner temporaire, faite dans l'intérêt du disposant et les motifs qu'il donne sont intéressants à citer : « *Attendu*, dit la Cour de Cassation, *que la propriété est le droit de jouir et de disposer de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements ; qu'aucune loi ne défend au père de famille qui a fait donation de ses biens à ses enfants, de s'en réserver l'usufruit, et, soit dans l'intérêt de son droit comme usufruitier, soit pour assurer l'exercice du droit de retour qui peut un jour lui appar-*

(1) 17 janvier 1846, D. P. 1846. 2. 203.
(2) 14 décembre 1852, D. P. 1854, 5. 257.
(3) 28 juillet 1853, S. 1855. 2. 424.
(4) Civ. 20 avril 1858, D. P. 1858. 1. 154 ; S. 1858. 1. 589.
(5) D. P. 1856. 2. 225.

tenir, d'imposer à ses enfants la condition de ne pas aliéner ou d'hypothéquer, de son vivant, les biens donnés; que cette interdiction temporaire, imposée dans l'intérêt du père donateur, ne peut être assimilée à une interdiction d'aliéner absolue et indéfinie qui aurait pour résultat de mettre pendant un long temps les biens hors de la circulation;... qu'en déclarant que la condition imposée par le père donateur... était nulle comme contraire aux lois, l'arrêt dénoncé a faussement appliqué, et, par suite, formellement violé la disposition ci-dessus visée » [1].

La théorie de la jurisprudence était définitivement établie ; et, depuis lors, les arrêts en ce sens se sont rapidement multipliés. Aujourd'hui, si de nombreuses difficultés continuent à surgir dans l'application de ces clauses, la question de principe toutefois ne se discute plus : les arrêts affirment, sans se donner même la peine de justifier leur déci-

(1) Les attendu de cet arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation, dont le président était Troplong, ne sont que l'application des principes qu'il émettait dans son « *Traité des Donations et Testaments* » (n° 271), malgré la jurisprudence jusqu'alors contraire : « souvent, cette condition est imposée par le testateur par de bonnes raisons de prévoyance, de convenance, d'économie domestique. Le donateur, en donnant l'immeuble à une personne de sa famille, peut cependant éprouver du regret de le voir, de son vivant, sortir des mains de celui qu'il considère comme un autre soi-même ; il lui impose alors l'obligation de ne pas aliéner de son vivant. Dans d'autres circonstances, le testateur peut craindre que le légataire ne soit trop pressé de jouir et qu'il n'abuse du droit de propriété dont il le gratifie. Pour l'accoutumer à en être propriétaire, pour l'affectionner à la propriété, il lui impose la condition de la garder pendant cinq ans. Ne sont-ce pas là des mesures sages et prudentes ? Pourquoi les repousser avec une sévérité sans règle ? La prohibition d'aliéner n'est censée contraire à la liberté qu'autant qu'elle est absolue. » Ce raisonnement qui est la sagesse même n'est-il pas celui de notre jurisprudence actuelle ?

sion, que la clause d'inaliénabilité temporaire est licite et « *il convient d'accepter ces solutions désormais, leur utilité ayant été démontrée par une pratique constante et déjà ancienne* » [1].

II

Il y a donc eu, en faveur des clauses jadis indistinctement condamnées, un revirement de la jurisprudence qui, s'affranchissant de ce que MM. Colin et Capitant appellent « *l'ancienne mystique* » [2] — le mot s'applique aussi, comme nous le verrons plus loin, à la majorité des auteurs — a reconnu que l'intérêt public n'était pas toujours inexorablement en opposition avec les intérêts privés et que ceux-ci avaient souvent de bonnes raisons pour prétendre à établir une certaine inaliénabilité, sans que l'ordre social en soit le moindrement troublé ; et l'idée s'étant fait jour, « *les conditions ont été dégagées d'une transaction entre les deux tendances contradictoires qui s'affirmaient et qui s'affrontaient, l'une au nom de la liberté du commerce, l'autre au nom de la liberté individuelle; transaction qui fut l'œuvre excellente de notre jurisprudence et qui eut pour résultat de donner satisfaction à la volonté privée, du moment qu'on pouvait le faire sans compromettre les exigences de l'ordre public, de valider les clauses d'inaliénabilité lorsque cette validité présenterait, pour les particuliers,*

(1) Sarrut, note dans D. P. 1916. 1. 5.
(2) Colin et Capitant, Cours de Droit civil, t. I, p. 767.

un avantage supérieur aux inconvénients entraînés par le refoulement du grand principe de la libre circulation des biens »[1]. Or, pour faire cette pesée délicate de l'intérêt social et des intérêts privés, la jurisprudence, tout en limitant d'abord dans le temps les clauses qui, par une réalisation excessive vicieraient et dépasseraient en quelque sorte le but visé, a presque exclusivement pris en considération les raisons qui se trouvent à la base de la stipulation, les mobiles auxquels l'artisan de l'inaliénabilité a obéi.

Clause temporaire et *justifiée par un intérêt sérieux*, voilà les deux conditions que devra remplir la clause litigieuse pour que les tribunaux la valident ; dans le cas contraire, ils l'annuleront.

§ 1.

Quand on lit l'arrêt de la Cour d'Angers de 1842, celui de 1852 ou les arrêts récents, on est frappé par le soin mis par la Cour ou par le Tribunal à faire une distinction bien nette entre les clauses absolues et perpétuelles et celles qui ne sont que temporaires et relatives[2], reconnaissant à ces dernières — si la condition d'intérêt sérieux est rem-

(1) JOSSERAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé*, p. 281.

(2) Cette distinction entre les causes d'inaliénabilité temporaire et les clauses d'inaliénabilité perpétuelle qui a semblé de tous temps être fondamentale est déjà énoncée dans les conclusions d'un plaideur sur lesquelles fut rendu l'arrêt de Paris du 26 mai 1826 (Journal du Palais 1826, p. 315). Il y en a aussi un exemple remarquable dans un arrêt de Paris du 9 mars 1900 (D. P. 1901. 2. 505 ; S. 1902. 2. 282, note Boutaud).

plie — la validité qu'avait escomptée le disposant. mais se refusant systématiquement à ne voir dans les premières qu'un simple conseil dénué de sanction.

Et ce parti pris arrêté, la jurisprudence ne s'en est guère départie [1]. Cependant une fois, et encore était-ce dans un cas tout à fait particulier et pour des raisons de convenances, *elle a fait exception à la règle qu'elle a toujours suivie* [2].

---

(1) Angers, 29 juin 1842, (D. P. 1842. 2. 218) ; Orléans, 17 janvier 1846 (D. P. 1846. 2. 203) ; Douai, 23 juin 1851 (D. P. 1852. 2. 245) ; Bourges, 14 décembre 1852 (S. 1853. 2. 468) ; Douai, 27 avril 1854 (D. P. 1864. 2. 89) ; Paris, 15 avril 1858 (D. P. 1859. 2. 10) ; Angers, 18 décembre 1878 (D. P. 1879. 2. 172) ; Paris, 14 juin 1883 (S. 1884. 2. 171) ; Paris, 23 novembre 1899 (Le Droit du 28 janvier 1900) ; Paris, 23 juin 1892 (D. P. 1892. 2. 379) ; Paris, 26 janvier 1894 (D. P. 1894. 2. 215) ; Paris, 26 juillet 1898 (D. P. 1899. 2. 24) ; Paris, 9 mars 1900 (D. P. 1901. 2. 505) ; Paris, 5 novembre 1902 (D. P. 1902. 2. 89); Rouen, 5 avril 1905 (D. P. 1905. 2. 241) ; Toulouse, 16 janvier 1907 (S. 1908. 2. 133) ; Cass. 20 avril 1858 (D. P. 1858. 1. 154) ; Cass. 27 juillet 1863 (D. P. 1864. 1. 494) ; Cass. 12 juillet 1865 (D. P. 1865. 1. 475) ; Cass. 9 mars 1868 (D. P. 1868. 1. 309) ; Cass. 19 mars 1877 (D. P. 1879. 1. 455) ; Cass. 11 juillet 1877 (D. P. 1878. 1. 62) ; Cass. 20 mai 1879 (D. P. 1879. 1. 431) ; Cass. 8 novembre 1897 (D. P. 1898. 1. 48) ; Civ. 24 janv. 1899 (1er arrêt) (D. P. 1900. 1. 533, S. 1900 1. 342) ; Paris, 7 novembre 1899 (Gaz. Pal. 1900 1. 127) ; Cass. 18 avril 1901 (D. P. 1901. 1. 254) ; Cass. 25 juin 1902 (D. P. 1904. 1. 356) ; 16 mars 1903 (D. P. 1905. 1. 126 ; S. 1905. 1. 513) ; Cass. 23 mars 1903 (D. P. 1903. 1. 337) ; 19 avril 1904 (D. P. 1905. 1. 178) ; Req. 29 juin 1904 (D. P. 1904. 1. 258) ; Req. 5 janvier 1909 (D. P. 1913. 5. 35) ; Cass. 30 octobre 1911 (S. 1912. 1. 385) ; Paris, 25 février 1922 (Gaz. Pal. 1922. 1. 529 ; Gaz. Trib. 30 août 1922 ; La Loi, 27 septembre 1922).

(2) La ville de Baugé avait vendu son ancien cimetière en stipulant cette condition que l'acquéreur ne le vendrait jamais. Malgré ce caractère absolu et perpétuel de l'inaliénabilité établie, le tribunal de Baugé (20 février 1867, S. 1868. 2. 56) la déclara valable et prononça la résiliation de la vente, l'acquéreur n'ayant pas respecté la clause d'inaliénabilité, par ce motif « *qu'elle était le seul moyen d'arriver à la fin recherchée par les parties, conserver à l'ancien cimetière le caractère de lieu saint, et la seule voie pour satisfaire l'intérêt commun.* » Mais

Mais, ce principe étant admis, des questions se posent immédiatement : quand la prohibition est-elle *absolue* et *perpétuelle* ? Quand présente-t-elle un caractère simplement *temporaire* ? Y a-t-il un critérium pour les distinguer ou pour en déterminer les caractères ? C'est à quoi se réduit le problème.

D'une manière générale, une clause est *absolue* et *perpétuelle* [1] quand aucun terme n'a été apposé à sa durée [2] ; toute autre défense doit être considérée comme *temporaire*. On ne peut, en effet, appeler *perpétuelle* une défense qui ne serait pas illimitée dans sa durée, aussi longue que soit cette durée. Mais la jurisprudence ne prend pas le mot « *perpétuel* » dans un sens absolu, et elle considère comme prohibées toutes les défenses d'aliéner faites pour

---

peut-on se servir d'une clause illicite pour assurer la réalisation de l'intérêt qu'on veut satisfaire ? Il faut, nous semble-t-il, un moyen licite pour atteindre n'importe quel but, fut-il des plus sérieux et des plus respectables. Le tribunal, croyons-nous, n'a pas juridiquement motivé sa décision. C'est d'ailleurs le seul cas de ce genre qui soit connu. D'autres juridictions, dans des hypothèses aussi favorables, n'ont pas hésité à annuler des défenses perpétuelles d'aliéner. On peut citer en ce sens un arrêt de la Cour de Cass. du 20 mai 1879 (D. P. 1879. 1. 431) qui a statué sur une espèce où il s'agissait de biens légués à une commune, avec la condition d'inaliénabilité, en vue de créer une maison de charité. Adde 29 juin 1904, D. P. 1904. 1. 528.

(1) En réalité *absolu* est synonyme de *perpétuel* depuis 1858. Auparavant le mot *absolu* avait un sens propre et s'appliquait aux prohibitions auxquelles il n'y avait aucun remède, et le mot *relatif* s'appliquait à celles auxquelles il y avait moyen de se soustraire. Ces mots ont été employés, avec le sens que nous avons indiqué, dans de nombreux arrêts jusqu'à celui de Lyon du 12 juin 1856 (D. P. 1856. 2. 224) ; la Chambre civile l'ayant cassé (Civ. 20 avril 1858, D. P. 1858. 1. 154) a identifié *absolu* à *perpétuel*. Depuis, ces deux mots accolés forment une expression consacrée par l'usage qui n'a plus qu'un sens global. Paris 26 juillet 1898, D. P. 1899. 2. 24 ; Req. 5 janvier 1909. D. P. 1913. 5. 35. Prohibition *absolue* et *indéfinie* dit un jugement de Paris, 6 juin 1916. Gaz. Trib. 22 novembre 1916.

(2) Seine, 23 nov. 1899, *Le Droit* du 28 janvier 1900.

un délai indéterminé [1] ou « *pour un long temps* » [2]. Quant à l'appréciation de ce point, c'est une pure question de fait qui, d'après les circonstances de la cause, sera souverainement tranchée par les tribunaux en vertu de ce pouvoir souverain d'interprétation que la Cour de Cassation leur a sagement reconnu [3]. Aussi, faute d'un criterium légal permettant de faire la discrimination entre les clauses *perpétuelles* et les clauses *temporaires*, les décisions varient-elles à l'infini et c'est ce qui explique que l'on trouve dans la jurisprudence des décisions contradictoires.

Ainsi la Cour de Lyon a considéré comme perpétuelle une inaliénabilité de quarante ans que le tribunal de la Seine a, plus tard, tenue pour temporaire [4]; une prohibition qui devait durer dix-sept ans a été annulée à Alger, et une autre qui devait durer quinze ans a été validée par le tribunal de la Seine [5]. De nos jours la jurisprudence a une tendance à se montrer assez libérale en pareille matière puisqu'elle a admis la validité des clauses

---

(1) Colin et Capitant, *Cours de Droit civil*, t. I, p. 768 ; Troyes, 19 février 1914 : « attendu que l'interdiction *sans limitation* de durée de vendre la maison fait obstacle au principe d'ordre public de la libre circulation des biens... » confirmé par Paris 25 février 1922, *Gaz. Pal.* 1922. 1. 529, *Gaz. Trib.* 30 août 1922, *la Loi*, 27 septembre 1922.

(2) Cf. le rapport de M. le Conseiller Barafort sur lequel a été rendu l'arrêt de Req. du 19 mars 1877, D. P. 1879. 1. 455 ; et Paris 28 juin 1900, *Le Droit* du 8 septembre 1900.

(3) Req., 22 juillet 1872, D. P. 1873. 1. 242.

(4) Lyon, 7 avril 1835, D. P. 1836. 2. 183 ; Tribunal de la Seine, 22 mars 1881, Revue du Notariat, 1881, n° 6.274.

(5) Alger, 20 janvier 1879, D. P. 1879. 2. 143 ; Tribunal de la Seine, 5 mars 1887, Gazette des Tribunaux, 2 juin 1887.

faisant porter l'inaliénabilité sur une période de trente ans [1].

Malgré tout, de la masse des décisions de la jurisprudence, du chaos de ses solutions d'espèce, on peut extraire certaines tendances des tribunaux.

Une inaliénabilité qui doit durer autant que la vie de la personne propriétaire doit être considérée comme perpétuelle parce que « *imposée pour un temps indéterminé* » et « *qu'à l'égard du donataire, devant durer toute sa vie, elle est absolue* » [2].

La deuxième raison a la valeur d'une vérité évidente, car il est certain qu'une clause ainsi édictée pour la vie d'une personne aurait le même effet qu'une interdiction sans limite ; quant au premier argument, il n'est pas plus décisif car la jurisprudence décide [3] que si la clause « *doit produire effet*

---

(1) Paris, 16 janvier 1906, D. P. 1906. 2. 361 ; Cass. 30 octobre 1911, S. 1912. 1. 385 ; D. P. 1916. 1. 5. Dans la deuxième espèce, comme le fait remarquer M. Wahl, trente ans est un laps de temps d'autant plus considérable qu'il ne commençait à courir que du jour du décès du testateur ce qui, selon les vraisemblances, établissait l'inaliénabilité pendant toute la vie du légataire. Or, la jurisprudence, nous le verrons, n'admet pas cela : il semble donc qu'elle n'ait affirmé que l'inaliénabilité stipulée était temporaire uniquement que parce qu'elle était limitée à 30 années.

(2) Liége, 5 mars 1873, Pasicrisie 1873. 2. 153 ; Req. 19 mars 1877. D. P. 1879. 1. 455 ; Seine 30 mai 1833, Revue du Notariat 1884, n° 6867, et du 9 mars 1886 ; Gazette du Palais 1886, t. I, supp. p. 105 ; et 7 novembre 1889. La Loi du 13 novembre ; Paris, 23 juin 1892 D. P. 1892. 2. 379 et 26 juillet 1898, D. P. 1899. 2. 24 ; Civ. 24 janvier 1899, D. P. 1900. 1. 533 ; S. 1900. 1. 342 ; Seine, 11 décembre 1899. Le Droit des 23, 24 avril 1900 ; Paris 30 décembre 1901. S. 1904. 2. 201 ; Seine 14 août 1903, D. P. 1905. 2. 226 ; Paris 5 avril 1905, S. 1905. 2. 297 ; Rouen 15 mars 1905, S. 1905. 2. 299 ; Nancy 10 janvier 1912, Rec. Nancy 1912 p. 118.

(3) Arrêts validant la clause d'inaliénabilité établie pour la vie du donateur ou d'un tiers : Angers, 1842, D. P. 1842. 2. 218 ; Douai, 23 juin 1851, D. P. 1852. 2. 245 ; Bourges, 14 décembre 1852, S. 1853. 2. 468 ; Paris, 15 avril 1858, D. P. 1859. 2. 10 ; Civ. 20 avril 1858, D. P. 1858. 1. 54 ; Grenoble, 25 janvier 1860,

dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, elle peut être imposée pour toute la durée de la vie de ce disposant ou de ce tiers » mais qu'elle est « *au contraire considérée comme perpétuelle... quoique édictée dans l'intérêt exclusif du donataire ou du légataire, si elle frappe le bien d'indisponibilité jusqu'à la mort de celui-ci* » [1]. Or, la vie du donateur ou du tiers n'est-elle pas aussi incertaine en durée que celle du donataire ? Sans doute la différence de solution entre ces deux hypothèses vient-elle de ce que, si la défense est imposée au donataire pour toute sa vie, il est d'ores et déjà certain qu'il n'aura jamais la libre disposition de son bien, tandis qu'il peut toujours espérer survivre au donateur ou au tiers et recouvrer la plénitude de son droit de propriété [2]. Quoi qu'il en soit, cette restriction à la validité des clauses d'inaliénabilité est-elle conforme à une logique rigoureuse ? Si, d'un côté, un intérêt légitime et sérieux et, d'autre part, le respect de la volonté individuelle sont les motifs juridiques qui ont déterminé la jurisprudence à valider les clauses d'inaliénabilité, pourquoi ne pas les tenir pour va-

S. 1860. 2. 477 ; Angers, 18 décembre 1878, D. P. 1879. 2. 172 ; Douai, 28 janvier 1885, Jurisp. de Douai, t. 43, p. 99 ; Orléans, 10 février 1892, D. P. 1893. 2. 82 ; Req., 27 novembre 1893, D. P. 1894. 1. 566 ; Cass. 22 juillet 1895, D. P. 1898. 1. 17 ; 10 février 1897, S. 1900. 1. 3 ; Paris, 30 décembre 1901, S. 1904. 2. 201 ; Toulouse, 16 janvier 1907, S. 1908. 2. 133 ; Paris, 6 juin 1916, Gaz. Trib. 22 novembre 1916 ; Trib. civ. Ancenis, 7 décembre 1923, Gaz. Pal. 1924. 1. 340 ; V. aussi Paris, 11 juin 1913, Gaz. Trib. 22 août 1913, Le Droit 31 août 1913 ; Agen, 12 juillet 1921, D. P. 1921. 2. 127.

(1) Sarrut, note dans D. P. 1916. 1. 5.

(2) Aussi a-t-il été jugé que la clause d'un acte de donation qui interdit au donataire de disposer des biens donnés pendant la durée de l'existence des donateurs est valable. (Trib. civil de la Seine 18 février 1914 ; Gaz. Trib. 5 mai 1914).

lables, bien que perpétuelles, c'est-à-dire imposées pour toute la durée de la vie du donataire ou du légataire, quand l'intention du disposant a été, par exemple, de protéger le gratifié contre des habitudes de prodigalité qui persisteront peut-être jusqu'à sa mort ou contre la faiblesse d'esprit qu'il a toujours montrée et dont il ne guérira pas ? De plus, bien qu'il soit dans l'ordre normal des choses que le gratifiant soit plus âgé que le gratifié et, partant, plus près de la tombe, on peut aisément prévoir que le disposant, dans l'hypothèse d'une clause d'inaliénabilité édictée dans son intérêt exclusif et, sa vie durant, survivra parfois au donataire ou au légataire, de sorte que celui-ci n'aura jamais eu la libre disposition du bien qui lui avait été donné ou légué. Logiquement, la solution ne devrait-elle pas être différente selon les espèces et le juge ne devrait-il pas rechercher si, en fait, il y a lieu de supposer la survie du disposant ou du tiers ? La théorie de la nullité des clauses d'inaliénabilité serait peut-être plus logique et préférable en doctrine, mais la jurisprudence est maintenant trop bien établie pour que ces objections ne paraissent pas aujourd'hui inopportunes.

Une autre règle que la Cour de Cassation a établie est que l'interdiction des clauses perpétuelles existe même lorsque la libéralité a été faite à titre alimentaire [1].

Existe-t-elle aussi lorsque la libéralité porte seu-

(1) Alger 20 janvier 1879. D. P. 1879. 2. 143 ; Civ. 8 novembre 1897, D. P. 1898. 1. 47, S. 1900. 1. 499 ; Paris 30 décembre 1901, S. 1904. 2. 201 ; Paris, 6 juin 1916, Gaz. Trib. 22 novembre 1916.

lement sur l'usufruit ? A cette question, et à quelques jours d'intervalle, deux Chambres de la Cour de Paris avaient répondu l'une par l'affirmative, l'autre par la négative [1]. Cette incertitude [2] était d'autant plus fâcheuse que la Cour de Cassation ne possède pas de contrôle sur ce point de droit, l'appréciation de la légitimité du motif et de la mesure du délai permis rentrant dans les pouvoirs souverains des juges du fond. En 1903 [3], la Cour de Cassation crut mettre fin à cette incertitude en se prononçant d'une façon précise sur la validité d'un legs d'usufruit déclaré incessible dans l'intérêt du légataire et devant avoir effet pendant toute la vie de ce dernier. Elle décida que le droit d'usufruit ne peut être stipulé inaliénable pendant toute la durée de la vie du légataire. Et en déclarant que la prohibition d'aliéner contenue dans une libéralité est contraire à la libre circulation des biens et à l'ordre public quand elle est absolue, la Cour de Cassation ajouta qu'il importait peu que la liberté consistât en un usufruit et non en une pleine propriété. Elle déclara la clause nulle de même que s'il s'était agi d'un legs de propriété.

L'hésitation de la jurisprudence antérieure était

(1) Paris, 5 novembre 1901, D. P. 1902. 2. 89 (Note G. L.), S. 1904. 2. 202 et 30 décembre 1901, S. 1904. 2. 201 (Note de M. Tissier).

(2) La Cour de Paris, dans un arrêt du 9 juillet 1902 (Gaz. Trib. 10 novembre 1902), décida qu'on devait considérer comme temporaire et licite la clause d'incessibilité et d'insaisissabilité appliquée à un legs d'usufruit lorsque le légataire d'usufruit était âgé de plus de soixante ans, ayant ainsi dépassé de beaucoup la moyenne de la vie humaine.

(3) Cass. 16 mars 1903, S. 1905. 1. 513 ; Adde Amiens, 9 juillet 1903, S. 1905. 2 298 ; Seine 14 août 1903, D. P. 1905. 2. 226.

venue de ce qu'elle avait considéré la clause d'incessibilité jointe à un legs d'usufruit comme essentiellement temporaire par nature [1], devant prendre fin à la mort de leur titulaire, et par suite toujours licite, puisqu'on ne pouvait concevoir, dans ce cas, la possibilité d'une inaliénabilité perpétuelle. D'ailleurs l'usufruit peut s'éteindre autrement que par la mort de l'usufruitier ; par exemple, si celui-ci acquiert la nue-propriété, il y a *consolidation* et l'inaliénabilité disparaît alors, en même temps que l'usufruit qu'elle frappait cesse d'avoir une existence distincte [2].

Aussi, bien que certains arrêts eussent admis la solution contraire [3], la jurisprudence des Cours d'appel se montrait plutôt favorable à la validité de la clause d'incessibilité absolue [4].

La solution qui l'emporta en 1903 peut paraître se rattacher logiquement à la règle d'après laquelle on doit considérer comme absolue, et non comme temporaire, l'incessibilité établie pour la durée de la vie du gratifié. L'arrêt de 1903 ne fit qu'étendre cette idée aux legs d'usufruit, car l'usufruit considéré en lui-même constitue un bien spécial distinct de la chose à laquelle il s'applique et se trouve dès lors soumis à la règle générale inscrite dans l'article 587 du Code civil. Mais, comme le fait remarquer

(1) « De par sa durée limitée et incertaine l'usufruit n'est pas l'objet habituel des transactions » Poitiers, 16 juin 1866, D. P. 1868. 1. 310.

(2) Paris, 5 novembre 1901, D. P. 1902. 2. 89 et la note signée G. L.

(3) Paris, 26 juillet 1898, D. P. 1899. 2. 24 ; Paris, 30 décembre 1901, S. 1904. 2. 201.

(4) Paris, 5 novembre 1901, précité.

justement M. Tissier [1] la jurisprudence « *dans cette longue élaboration, qui a été son œuvre exclusive, des règles à poser et des distinctions à admettre en matière d'inaliénabilité... a si souvent fait bon marché de l'article 537 qu'on ne comprend guère quelle portée elle attache à l'argument qu'on peut en tirer ici.* »

Ce fut là, semble-t-il, un léger mouvement de réaction de la part de la jurisprudence ; pendant longtemps elle s'était montrée très hardie pour construire un système juridique extra-légal régissant les clauses d'inaliénabilité et en admettant dans une large mesure la validité ; elle parut vouloir s'arrêter, peut-être même retourner un peu en arrière.

Mais elle ne s'arrêta pas. Et, quoi qu'en disent MM. Planiol et Ripert [2] et un auteur récent [3], la jurisprudence reniant son arrêt de 1903 semble de nouveau se montrer favorable à la validité des clauses d'incessibilité absolue de l'usufruit. Dès 1905, un arrêt de la Cour de Rouen, et, en 1906, un arrêt de la Cour de Limoges [4] se mettaient en contradiction avec l'arrêt de 1903, et un jugement du 30 juillet 1912 [5] décida que la clause en vertu de laquelle un usufruit a été légué à titre de pension alimentaire incessible et insaisissable est valable

(1) Note sous Cass. 16 mars 1903, S. 1905. 1. 513.
(2) Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil*, t. III, p. 228
(3) M. Vasilesco, *Des clauses d'inaliénabilité, de leur validité et de leurs effets.*
(4) Rouen, 15 mars 1905, S. 1905. 2. 299 ; Limoges, 22 février 1906, S. 1906. 2. 282.
(5) Trib. civ. Seine, 30 juillet 1912, Gaz. Trib. 16 novembre 1912, Le Droit 22 novembre 1912.

puisque, à la mort de l'usufruitier, l'usufruit se réunira à la nue-propriété et « *que le tout rentrera dans le commerce* » [1].

L'arrêt de la Cour de Cassation du 16 Mars 1903, réfutant l'argument de l'article 581 du Code de procédure civile [2] et se prononçant justement sur un cas où il s'agissait d'un legs d'usufruit ayant un caractère alimentaire [3] avait voulu être un arrêt de principe. « *Cet arrêt ouvre-t-il une orientation nouvelle en jurisprudence ?* » demandait au début du siècle un auteur [4] : il semble bien que non. Quelques

---

(1) « Attendu que, par testament... la dame Firmin a légué à son fils sur la part qui lui reviendrait dans sa succession, à titre de pension alimentaire, incessible et insaisissable, l'usufruit d'une somme de 150.000 francs, lui léguant aussi la nue-propriété de cette somme, mais à charge de la rendre à ses enfants nés et à naître.

...Attendu que les circonstances de la cause font nettement apparaître qu'en prenant ses dispositions testamentaires, la dame Firmin a voulu protéger son fils contre sa faiblesse et assurer ses moyens d'existence ; que le legs de 150.000 francs en usufruit, avec une clause d'incessibilité et d'insaisissabilité, était une mesure sage et dont le caractère alimentaire n'est pas douteux ; que cette disposition n'a pas eu pour résultat de frapper l'usufruit dont s'agit d'une indisponibilité absolue et perpétuelle ; qu'au décès de Firmin, l'usufruit s'adjoindra à la nue-propriété et que le tout rentrera dans le commerce ; que dans l'espèce, l'indisponibilité temporaire de cet usufruit établi dans un but alimentaire ne constitue pas une disposition contraire à l'ordre public »...

(2) L'art. 581, 4° du C. de procéd. civ. déclare les pensions alimentaires insaisissables de plein droit et l'art. 1004 du même code défend de les compromettre. C'est pourquoi, déduisant qu'il en résultait une incessibilité de plein droit, les Cours d'appel validèrent souvent une clause d'incessibilité d'usufruit ; aussi la Cour de Cassation déclara-t-elle dans les motifs de son arrêt du 16 mars 1903 que si l'art. 581 du C. de procéd. civ. autorise le donateur ou le testateur à déclarer insaisissables les objets donnés ou légués, aucun texte de loi ne permet de les rendre inaliénables.

(3) Comp. Paris 30 décembre 1901, S. 1904. 2. 201.

(4) F. Stéfanini : *De la clause d'inaliénabilité dans les donations et les testaments.*

Cours d'Appel se conformèrent ultérieurement à la décision de la Cour de Cassation [1], mais beaucoup d'entre elles persévérèrent dans l'opinion sur laquelle elles avaient basé leurs décisions antérieures et adoptèrent les motifs de l'arrêt de la Cour de Cassation du 9 mars 1868 [2]. L'arrêt de la Cour de Rouen du 15 mars 1905 ne s'en inspira-t-il pas quand il déclara que l'inaliénabilité est relative parce qu'elle est restreinte à un droit d'usufruit essentiellement limité dans sa durée ? N'est-ce pas encore cette idée que s'était faite la jurisprudence antérieure à 1903 en considérant l'usufruit comme un droit temporaire par nature, devant prendre fin à la mort de son titulaire, qui a guidé le tribunal de la Seine dans sa décision du 30 juillet 1912 ? Mais ici on peut penser que le tribunal de la Seine a poussé un peu loin la hardiesse, en ne donnant comme motif de sa décision que la clause d'inaliénabilité est en elle-même temporaire et licite, quand elle s'applique à un usufruit, que parce que cet usufruit sera un jour quelconque réuni à la nue-propriété.

Aussi peut-on penser que les Cours d'appel et les tribunaux, malgré la réaction tentée par la Cour de Cassation en 1903, continuent à tenir en faveur la clause d'incessibilité d'un legs d'usufruit. Que ferait la Cour de Cassation si la question était portée devant elle ? Nous attendons qu'elle prenne parti dans ce fatras de revirements et de décisions contradictoires.

---

(1) Amiens, 9 juillet 1903, S. 1905. 2. 298 ; Besançon, 27 décembre 1905, D. P. 1906. 2. 218.

(2) Cass., 9 mars 1868, S. 1868. 1. 204.

Ce mouvement de réaction tenté par la Cour de Cassation dans son arrêt du 16 mars 1903 s'était-il aussi étendu aux rentes viagères constituées à titre gratuit avec clause d'incessibilité ? Ici la question est plus délicate car on peut se demander si la règle de la circulation des biens doit s'appliquer avec la même force aux créances, surtout aux créances qui, comme les rentes viagères, sont constituées *intuitu personnæ* ; elles présentent, encore plus souvent que l'usufruit, un caractère alimentaire et sont, par ce fait même, beaucoup moins que lui, destinées à circuler. Aussi la jurisprudence tirait-elle, à plus forte raison, argument de l'article 581 du Code de procédure pour démontrer la validité d'une clause d'incessibilité d'une rente viagère.

Vint l'arrêt du 16 mars 1903. Les Cours d'Appel et les Tribunaux n'en tinrent pas plus compte que la plupart d'entre eux ne l'avaient fait pour l'usufruit et le considérèrent comme lettre morte. Aussi, dès 1905 [1] la Cour de Paris se mettait en contradiction avec la dernière décision de la Cour de Cassation. Dans l'espèce la clause frappait une rente viagère et la Cour déclara qu'elle pouvait être déclarée incessible perpétuellement sans que soit violée la règle de la libre circulation des biens. Mais la Cour de Paris se trouva embarrassée en face de l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 mars 1903 et elle chercha à justifier sa solution d'une autre manière. Elle admit bien le principe affirmé par la Cour de Cassation, que l'incessibilité absolue quand la clause est

(1) Paris, 5 avril 1905, D. P. 1905. 2. 225 ; S. 1905. 2. 297, note Tissier.

établie dans l'intérêt du gratité, n'est pas permise, soit qu'il s'agisse d'un droit de propriété, soit qu'il s'agisse d'un droit d'usufruit ou de rente viagère. Mais elle ajouta que ce principe ne s'applique pas si l'objet sur lequel porte la défense d'aliéner n'est pas, en raison de sa nature, destiné à circuler. Or, elle déclara que la rente viagère, instituée à titre alimentaire, ne rentrait pas dans la catégorie des biens qui sont dans le commerce, ce genre de biens étant destinés à l'usage personnel et exclusif du gratifié ; et, ajouta-t-elle, ces biens ne font d'ailleurs pas l'objet des transactions habituelles. N'est-ce pas, à peu près textuellement, ce qu'avait dit de l'usufruit l'arrêt de Poitiers du 16 juin 1866 [1] : « *de par sa durée limitée et incertaine, l'usufruit n'est pas l'objet habituel des transactions.* »

Quelques mois après, la Cour de Besançon trancha la question en sens contraire ; voulant aller jusqu'au bout dans l'application des règles qu'avait posées l'arrêt du 16 mars 1903 elle déclara nulles les clauses d'incessibilité contenues dans les donations ou legs de rente viagère [2]. Il sembla logique à la Cour de Besançon de suivre pour la rente viagère le principe qu'avait posé la Cour suprême pour le legs d'usufruit ; il n'y avait, en effet, aucune raison pour ne pas admettre pour l'une ce qu'on admettait pour l'autre : n'aurait-il pas été, en effet, incohérent d'admettre la clause d'incessibilité d'une rente viagère et de ne pas admettre la clause d'incessibilité de l'usufruit d'une rente de l'Etat ? On aurait pu

(1) Poitiers, 16 juin 1866, précité. V. *supra* p. 28, note 1.
(2) Besançon, 27 décembre. 1905, D. P. 1906. 2. 218.

lui objecter, comme l'avait fait la jurisprudence, qu'on a, en général, rattaché la validité des rentes viagères à l'article 1981 du Code civil qui admet, pour les rentes viagères constituées à titre gratuit, les clauses d'insaisissabilité. Mais l'argument aurait été sans portée car, comme l'avait déjà dit l'arrêt du 16 mars 1903 à propos de l'usufruit, outre qu'il serait bien arbitraire et d'une interprétation peu exacte d'étendre aux clauses d'incessibilité un texte qui ne vise que les clauses d'insaisissabilité, on peut remarquer que l'article 1981 ne constitue pas à vrai dire une disposition exceptionnelle, car l'article 581 du Code de procédure civile admet d'une façon générale la validité des clauses d'insaisissabilité pour les donations et les legs. La question était donc la même et se présentait de la même manière au point de vue des textes, qu'il se fût agi d'usufruit, de rente viagère ou d'autres biens.

Il y a quelques années, le tribunal de la Seine rendit en cette matière un jugement [1] qui n'a pas amoindri l'indécision dans laquelle flottait la jurisprudence ; il prit le contre-pied de l'arrêt de Besançon du 27 décembre 1905 et trancha dans le sens de la validité, comme il l'avait déjà fait dans son juge-

(1) Paris, 6 juin 1916, *Gaz.Trib.*, 22 novembre 1916 : « Considérant, dit le Tribunal de la Seine, que l'intention de la testatrice est certaine et qu'en frappant d'inaliénabilité la rente de 3.000 francs dont elle gratifiait la veuve Pruneau elle a voulu, non seulement lui assurer des aliments pendant toute la durée de sa vie, mais surtout exonérer la demoiselle Dutheil chargée en qualité de légataire universelle du service de ladite rente, de l'obligation où elle pourrait se trouver de payer dans l'avenir une pension alimentaire à sa mère dont la testatrice connaissait et redoutait les habitudes de prodigalité. »

ment du 5 avril 1905. En 1921, la Cour d'Agen [1] jugea que la clause d'un testament qui déclare une rente viagère incessible, dans l'intérêt du légataire, doit même si cette rente présente un caractère alimentaire être réputée non écrite, comme contraire à la libre circulation des biens. Pourquoi tant de contradictions ?

La jurisprudence avait eu principalement à envisager les clauses d'inaliénabilité concernant des droits réels, et c'est à propos de ces droits qu'elle avait posé le principe de la libre disposition des biens entre les mains de leur propriétaire et celui de la libre circulation des biens dans la société. Ces principes devaient-ils s'appliquer avec une égale force aux droits de créance ? Le droit de créance, comme l'ont dit plusieurs arrêts, constitue un rapport personnel entre deux parties, et, par sa nature, ne paraît pas destiné à une circulation qui modifie nécessairement l'un des termes du rapport.

Cependant il semble peu probable que cette théorie triomphe, car elle nous ramènerait à la conception romaine du droit de créance incessible. Or, les Romains considérèrent la cessibilité du droit de créance comme une chose tellement nécessaire qu'ils durent utiliser des moyens détournés (*procuratio in rem suam*, *mandatum ad litem*, *etc...*) pour y suppléer. En droit allemand nous voyons aujourd'hui — le rapport est envisagé au point de vue passif — la possibilité de faire une cession de dette. Ne pas l'admettre serait en outre aller à l'encontre

(1) Agen, 12 juillet 1921, D. P. 1921. 2. 127.

de notre code civil qui, en termes exprès, admet et organise la cession de créance [1].

Pourrait-on alors restreindre l'incessibilité aux seules créances de rente viagère ? Ce serait à notre avis la meilleure solution, car elle serait conforme aux vœux du législateur qui tenait la rente viagère constituée à titre gratuit en une estime toute particulière : « *La rente viagère*, disait l'orateur du Tribunal Duveyrier [2], *peut aussi être constituée à titre gratuit ou libéral, et c'est alors qu'elle est pure dans tous ses motifs, utile dans ses effets et éminemment favorable* » ; et il ajoutait : « *La rente viagère à titre gratuit jouit seule d'un privilège protecteur dont toutes les autres sont privées. Elle prend le caractère sacré des aliments charitables. Elle peut être stipulée insaisissable. Alors, aucune attaque, aucune saisie, aucune poursuite ne pourront ni la détruire, ni la suspendre, ni détourner son cours et sa destination.* »

Cette solution que nous souhaitons sera-t-elle un jour adoptée ? En tous cas, il serait intéressant de voir la question soulevée de nouveau devant les tribunaux et tranchée par la Cour de Cassation.

Nous venons de voir que les clauses d'inaliénabilité perpétuelle imposées à un légataire sont illicites ; et il en est ainsi même si le légataire est un établissement de bienfaisance par l'intermédiaire duquel une personne charitable réalise une fondation. Ainsi, la Cour de Cassation [3] a annulé la

(1) Code civil, art. 1683 et suiv.

(2) Discours sur le titre 12 du livre 3 du Code civil, à la séance du 19 ventôse an 12.

(3) Req., 5 juin 1909, D. P. 1913. 5. 35.

clause par laquelle un testateur avait frappé d'inaliénabilité absolue les biens affectés par lui à la fondation d'un hospice, et, plus récemment, le tribunal de la Seine [1] et la Cour de Limoges [2] ont traité comme non écrites les dispositions rendant perpétuellement inaliénables des immeubles légués à l'Assistance publique et à un hospice.

Pourtant, dans le domaine des fondations, un arrêt récent de la Cour de Cassation apporte implicitement une restriction considérable à l'inefficacité des clauses d'inaliénabilité perpétuelle [3]. L'espèce était la suivante : une testatrice avait légué au bureau de bienfaisance de sa commune, « *pour destination spéciale de maison de secours* », sa maison, ainsi qu'une ferme, dont les revenus devaient assurer la dotation de la maison de secours. Les intentions de la testatrice furent respectées pendant cinquante ans, temps au bout duquel le bureau de bienfaisance considéra qu'il ferait meilleure œuvre charitable avec les revenus du prix de vente de la maison. Les héritiers de la testatrice demandèrent alors la révocation du legs qui leur fut accordée par la Cour de Rouen [4], décision qui a été confirmée par la Chambre des requêtes. Les motifs sont très simples : « *Attendu... que, la maison devant, au besoin, servir de logement et d'abri aux indigents, la méconnaissance de la volonté de la testatrice est apparue claire-*

(1) Paris, 25 février 1922, *Gaz. Pal.*, 1922. 1. 529 ; *Gaz. Trib.*, 30 août 1922 ; *La Loi*, 27 septembre 1922.
(2) Limoges, 13 mai 1924, D. H. 1924, p. 589.
(3) Req., 17 décembre 1924, D. H. 1925, p. 24.
(4) Rouen, 13 juillet 1923, cité dans D. H. 1925, p. 24.

ment et dans une forme suffisamment évidente dans le fait de l'aliénation de l'immeuble dont la conservation était la cause impulsive et déterminante de la libéralité; que, dès lors, sans contradiction et sans dénaturer le texte du testament, ledit arrêt a fait ainsi une interprétation souveraine qui rentrait dans le pouvoir des juges du fond. »

« *Mais,* dit M. Savatier [1], *en se plaçant sur ce terrain, la Cour de Cassation paraît avoir éludé toute réponse directe à la question la plus grave posée par l'espèce : l'affectation de la maison léguée à un but déterminé pouvait-elle entraîner validement l'inaliénabilité perpétuelle ?* » La Cour ne répond pas directement à cette question ; elle se place sur un autre terrain : l'inaliénabilité « *était la cause impulsive et déterminante de la libéralité* », elle n'a pas été respectée, la donation tombe. Il n'en reste pas moins vrai que la Cour Suprême se prononce implicitement pour l'affirmative. Que penser de cette solution : quelle en est la valeur et la portée ?

L'opinion de M. Savatier est que, de l'idée de fondation, il est inévitable que ressorte une certaine inaliénabilité perpétuelle des biens que cette fondation englobe. Ces biens sont affectés à perpétuité à un but déterminé ; et, leur conservation étant par conséquent nécessaire pour que ce but soit atteint, ils sont inaliénables dans la mesure où leur conservation est indispensable pour la réalisation de ce but.

(1) *Revue trimestrielle de Droit Civil,* 1925, p. 165.

Mais, selon la nature de l'affectation des biens, cette inaliénabilité pourra être plus ou moins étroite. S'ils ne servent à la fondation que comme source de revenus, leur inaliénabilité consistera seulement pour l'établissement sur lequel repose la fondation, en l'obligation, s'il venait à en disposer, de les remplacer par d'autres biens *productifs de revenus équivalents*. Cette inaliénabilité étant jugée suffisante, le droit commun reprenait son empire et, au nom de l'ordre public, interdiction était faite au testateur de porter arbitrairement une entrave plus grande à la libre circulation des biens : c'est pourquoi les arrêts que nous avons cités plus haut annulaient alors les clauses d'inaliénabilité absolue.

Au contraire, si la fondation, par sa nature même, commande à un emploi prescrit un bien déterminé, l'aliénation n'en est possible que moyennant remplacement par un bien de *même nature et de même utilité*. Il ressort de là que, dans l'espèce sur laquelle nous raisonnons, l'aliénation de la « *maison de secours* » aurait été possible si elle avait été subordonnée à l'acquisition d'une autre maison de secours présentant pour ceux auxquels elle était destinée au moins autant d'avantages que la précédente. Mais il semble que l'on doive même aller plus loin et considérer que dans des cas — tel celui qui a été l'objet des décisions de la Cour de Rouen et de la Cour de Cassation — où le testateur a entendu affecter son propre bien, considéré comme un corps certain, à la fondation, celle-ci manquerait son but, si le bien légué était

aliéné et remplacé par un autre, eut-il la même nature et une utilité identique. En ce cas, l'inaliénabilité devient complète, perpétuelle et absolue : c'est sous cet aspect que la Cour de Rouen paraît avoir envisagé l'espèce. Elle traduit d'ailleurs parfaitement l'intention du testateur dont la *cause impulsive et déterminante* de la libéralité était le désir d'affecter perpétuellement à un but déterminé une maison pleine de souvenirs qui lui étaient particulièrement chers ; et on serait ainsi amené logiquement à reconnaître aux testateurs le droit de rendre inaliénables les biens qu'ils affectent à une fondation quand sa nature et le but à atteindre le commandent.

Il semble donc qu'on aboutisse — c'est la conclusion que nous pouvons tirer de cet arrêt — suivant la nature et l'objet des fondations, à des inaliénabilités de divers degrés qui seront fonction de l'appréciation qu'auront faite les tribunaux de la *cause impulsive* et *déterminante* de la libéralité [1] ; et c'est une question de fait qu'ils apprécieront souverainement [2]. L'opinion qu'auront les juges de cette *cause impulsive et déterminante* aura donc une importance considérable ; s'ils estiment que l'inaliénabilité insérée dans un legs en a été la *cause impulsive et déterminante*, ils n'appliqueront pas l'article 900 [3] du Code civil qui dit que « *dans*

(1) Civ., 19 octobre 1896, D. P. 1897. 1. 604 ; S. 1898. 1. 350 ; Civ., 17 juin 1896, D. P. 1899. 1. 159 ; S. 1898. 1. 438.

(2) Cass., 30 mai 1879, D. P. 1879. 1. 431 ; Cass., 6 janvier 1909, S. 1910 1. 341 ; Comp. Cass., 3 novembre 1886, D. P. 1887. 1. 157.

(3) Si une clause illicite était insérée dans un acte à titre onéreux, elle entraînerait la nullité de l'acte principal d'alié-

toute disposition entre vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois et aux bonnes mœurs sont réputées non écrites » et ils annuleront la disposition tout entière et non pas seulement la condition illicite [1]. S'ils y voient un simple motif la clause sera réputée non écrite — « *la prohibition absolue d'aliéner doit être réputée non écrite* » dit la jurisprudence dans tous ses arrêts — et elle n'aura d'autre effet que celui d'un simple conseil, un *nudum præceptum*, complètement dépourvu de sanction et d'obligation : la libéralité gardera toute sa valeur [2]. Aussi l'acquéreur de biens affectés à une fondation sera prudent et sage, en admettant que le but de la

---

nation lui-même, en vertu de l'article 1172 du Code civil qui dit : « *Toute condition d'une chose impossible, ou prohibée par la loi, est nulle, et rend nulle la convention qui en dépend.* »

(1) Cass., 3 juin 1863, D. P. 1863. 1. 429, S. 1864. 1. 269 ; Nîmes, 10 avril 1883 ; *La Loi*, 11 mai 1883 ; Req., 17 décembre 1924, précité ; Voy. PLANIOL, *opus cit.*, t. III, n° 3.034, et COLIN et CAPITANT, *opus cit.*, t. III, p. 639 ; Voy. aussi Cass., 8 avril 1889, S. 1889. 1. 212. La doctrine approuve cette formule : CAPITANT, *De la cause dans les obligations*, p. 458 ; HAMEL, *La notion de cause dans les libéralités*, p. 210.

(2) Req., 5 janvier 1909, D. P. 1913. 5. 35 ; Paris, 25 février 1922, *Gaz. Pal.*, 1922. 1. 529, *Gaz. Trib.*, 30 août 1922, *La Loi*, 27 septembre 1922 ; Limoges, 13 mai 1924, D. H. 1924, p. 589 : « Attendu en raison des conditions illicites dont est affecté le legs fait à l'hospice de Beaulieu, les légataires universels de la testatrice demandent que ce legs soit déclaré nul et de nul effet.

Attendu... que c'est à bon droit que les premiers juges ont décidé que malgré les termes impératifs dont s'est servi la testatrice pour imposer les conditions dont le legs litigieux est affecté, la volonté de gratifier l'hospice est restée le mobile déterminant qui a dicté sa disposition ; que, par suite, et conformément à une jurisprudence constante, c'est l'intention de gratifier qui doit prévaloir sur l'intention de soumettre le légataire aux charges et conditions imposées ; que ces charges et conditions doivent, en conséquence, être réputées non écrites par application de l'article 900 du Code civil, et que le legs fait à l'hospice de Beaulieu doit être déclaré valable. »

fondation permette l'aliénation, et, au cas où elle serait permise, de contrôler si le prix qu'il a paye est remployé conformément à la fondation. De là dépendra la sécurité de son acquisition.

Ainsi que nous l'avons exposé, la jurisprudence ne proclame donc pas, comme on le dit trop souvent, la clause d'inaliénabilité valable en elle-même, parce qu'elle est temporaire. Bien que quelques décisions se soient servies de cette formule, il ne faudrait pas la considérer comme l'expression de la jurisprudence. Les tribunaux au contraire tiennent étroitement liés à la clause d'inaliénabilité les intérêts qu'elle est destinée à protéger.

Prise *in abstracto*, la clause devrait être annulée, car elle n'est que la manifestation d'une volonté arbitraire n'offrant aucun avantage à la société en compensation des troubles qu'elle lui occasionne. D'une manière générale, la jurisprudence la considère comme licite lorsque la somme des avantages que la société doit en retirer est plus grande que celle des inconvénients dont elle pourrait être la cause. Le moment est venu d'analyser cette formule un peu vague : la clause d'inaliénabilité temporaire n'est valable qu'autant qu'elle est destinée à protéger des intérêts dont la société a avantage à assurer la réalisation.

§ 2.

Ces intérêts, dit M. Josserand [1], ce sont les mobiles auxquels l'artisan de l'inaliénabilité a obéi ;

(1) Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques du Droit privé*, p. 281.

et ces mobiles, ces « *mobiles sauveurs* » nous font pénétrer jusqu'à « *la cause profonde des actes juridiques* » qu'ils ont fait naître et qu'ils légitiment par leur présence.

Ces mobiles exigés de la jurisprudence pour sauver de la nullité une clause d'inaliénabilité doivent nécessairement avoir pour but justificatif un intérêt ; pas un intérêt banal et quelconque, mais un intérêt « *sérieux et légitime* », « *légal* », « *moral* », « *avouable* » [1]. Ces qualificatifs veulent d'abord dire qu'il faut que l'intérêt ait quelque importance, qu'il soit digne de protection et ensuite qu'il reste dénué de toute protection ou de moyen de réalisation si la jurisprudence ne venait combler cette lacune en consacrant, pourrait-on dire, sa légitimation. Et, puisqu'il est d'usage — et d'ailleurs fort logique — de grouper les divers intérêts que la clause d'inaliénabilité est destinée à protéger sous trois points de vue, nous continuerons à classer ces mobiles rédempteurs dans l'une des trois catégories suivantes : le disposant a pu insérer à bon droit ladite clause, soit dans son

(1) Cf. Req. 12 juillet 1865, D. P. 1865. 1. 475 ; Anvers 23 novembre 1865, Pasicrisie 1867. 2. 54 ; Douai, 10 août 1878, *Jurisprudence de Douai* t. 36 p. 341 ; Toulouse, 6 juillet 1883, Gaz. Pal. 1883. 2. 256 ; Douai, 28 juillet 1885, *Jurisprudence de Douai*, t. 43, p. 99 ; Paris, 23 juin 1892, D. P. 1892. 2. 379 ; Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901. 2. 205, S. 1902. 2. 282 ; Req. 18 avril 1901, D. P. 1902. 1. 71, S. 1901. 1. 240 ; 23 mars 1903, D. P. 1903 1. 337 ; Rouen, 5 avril 1905, D. P. 1905. 2. 231, S. 1906. 2. 225 ; Paris, 12 janvier 1906, D. P. 1906. 2. 361 ; Toulouse, 16 janvier 1907, D. P. 1909. 2. 222 ; Req. 30 octobre 1911, D. P. 1916. 1. 5, S. 1912. 1. 385 ; Nancy, 10 janvier 1912. Rec. Nancy 1912. 118 ; Req. 11 juin 1913, D. P. 1914. 1. 242, Gaz. Trib. 22 août 1913, Le Droit 31 août 1913 ; Trib. civ. Ancenis 7 décembre 1923, Gaz. Pal. 1924. 1. 340 ; Paris, 18 novembre 1925, Gaz. Trib. 19 janvier 1926.

intérêt propre, soit dans l'intérêt de l'acquéreur, soit encore dans l'intérêt d'un tiers.

L'*intérêt* que tire le *disposant* d'un mobile légitime peut se présenter sous des aspects multiples : aussi serait-il malaisé de dresser cette liste qui s'allonge de jour en jour [1].

Le plus souvent le donateur cherche à garantir un droit d'usufruit qu'il se réserve sur les biens donnés, et surtout à s'assurer le bénéfice du retour légal. Ce double motif a été historiquement le point de départ de toute la jurisprudence favorable aux clauses d'inaliénabilité : c'est lui qu'on a vu apparaître le premier dans les arrêts d'Angers et de Douai [2].

L'article 747 du Code civil déclare, en effet, que la succession anomale ne s'applique aux biens donnés que si on les retrouve en nature dans la succession du donataire : la prohibition d'aliéner sera donc pour le donateur une assurance contre leur aliénation [3]. Cependant on pourrait répondre au

(1) V. *Supra*, note 3, p. 24.

(2) « *Considérant enfin que M. de Farcy père, indépendamment du droit d'imposer la condition dont il se prévaut aujourd'hui, avait intérêt à le faire* pour s'assurer le retour légal *prévu par l'article 747 du Code civil...* » Angers 27 juin 1842, S. 1842. 2. 400.

« *Attendu... que la condition dont s'agit au procès, eût dû être respectée en tant qu'elle avait pour objet de* sauvegarder le droit de retour *que s'était expressément réservé le donateur sur les choses léguées...* » Douai 23 juin 1851, D. P. 1852. 2. 245 ; S. 1851. 2. 216.

(3) Des Cours d'appel, usant de leur pouvoir souverain d'appréciation, ont même vu dans une pareille clause une stipulation de retour conventionnel : Paris, 15 avril 1858, D. P. 1859. 2. 10. Comp. Toulouse, 15 janvier 1907, D. P. 1909. 2. 222, S. 1908. 2. 133. Cet arrêt dit que la clause par laquelle les père et mère donateurs stipulent que les immeubles donnés ne pourront être aliénés sans leur consentement peut être interprétée comme

donateur — et la jurisprudence n'a pas manqué de le faire [1] — que son intérêt n'est pas sérieux car, s'il l'était, il s'assurerait encore mieux le droit de reprendre les biens donnés, au cas où le donataire prédécèderait, en stipulant le retour conventionnel de l'article 951, et que par conséquent l'inaliénabilité n'a pas sa raison d'être. Cela n'est pas exact : car, outre qu'il y a une grande différence entre le retour conventionnel et le droit de retour légal assuré par la clause d'inaliénabilité [2], cette objection ne pourrait pas en être une pour la jurisprudence qui valide justement la clause d'inaliénabilité quand elle a pour but de faciliter l'exercice du retour conventionnel de l'article 951 [3].

Quelle est donc la raison qui fait que le donateur préférera s'assurer le retour légal plutôt que le retour conventionnel, puisque celui-ci a pour effet d'entraîner la résolution rétroactive des actes de disposition consentis par le donataire ? C'est la certitude qu'il veut avoir, au moment où il reprendra le bien, de ne pas se trouver en présence de tiers

---

renfermant une stipulation de retour conventionnel. Il ne faudrait pourtant pas généraliser, bien qu'il ne soit pas nécessaire d'employer un terme sacramentel pour stipuler un droit de retour conventionnel ; mais la clause, dérogeant dans notre cas aux règles ordinaires, doit être interprétée strictement. En ce sens Trib. civ. Beauvais, 12 mai 1922, Gaz Trib. 14 juin 1922 : l'équivalence entre la prohibition d'aliéner doit être écartée quand la donation-partage comprenant non seulement les biens du donateur, mais ceux de son conjoint prédécédé, apparaît comme un contrat à titre onéreux, et que, d'autre part, l'expression « *à moins que le donateur n'y consente* » permet de croire que celui-ci n'a voulu interdire au donataire que les aliénations entre vifs.

(1) Nancy, 24 décembre 1869, D. P. 1872. 2. 57.

(2) V. infra, pp. 153 et suiv.

(3) Orléans, 10 février 1892, D. P. 1893. 2. 82.

qui lui seront étrangers et qui n'hésiteront pas à lui soulever mille difficultés. L'avantage paraîtra peut-être minime, mais pour la jurisprudence — qui n'est pas exigeante — il a paru suffisant [1].

Souvent aussi le donateur s'est réservé sur le bien qu'il a donné un droit réel d'usufruit d'usage ou d'habitation [2] et il tient à conserver comme nu-propriétaire, ou comme propriétaire, la personne même qu'il a gratifiée, en signe d'affection, et avec laquelle il veut avoir affaire plutôt qu'à un sous-acquéreur inconnu de lui ; les relations entre le propriétaire et l'usufruitier, l'usager ou l'habitant, sont souvent délicates, ne serait-ce qu'au sujet de la distinction entre les fruits et les produits, ou des grosses réparations dont on se demandera par qui elles seront dues, ou encore des améliorations apportées aux constructions par l'usufruitier et auquel on ne saura quelle indemnité allouer.

L'usufruitier sait bien que le nu-propriétaire ne peut rien faire qui compromette ses droits [3] et qu'il n'a rien à craindre des actes de disposition, accomplis sur la nue-propriété, qui laissent toujours son usufruit intact ; mais ce que le donateur veut

(1) Outre les arrêts d'Angers et de Douai précités, Bourges, 14 décembre 1852, S. 1853. 2. 468 ; Angers 18 décembre 1878, D. P. 1879. 2. 172 ; Trib. civ. Blaye 21 décembre 1898. Journal des arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux, 92. 2. 6 ; Nancy, 10 janvier 1912, précité ; Trib. civ. Ancenis, 7 décembre 1923, précité.

(2) Cf. pour l'habitation, Req., 22 juillet 1872, D. P. 1873. 1. 242 ; Angers, 18 décembre 1878, D. P. 1879. 2. 179. Pour l'usufruit, Paris, 15 avril 1858, D. P. 1859. 2. 10 ; Cass. 20 avril 1858, D. P. 1858. 1. 154 ; Grenoble, 25 janvier 1860, S. 1860. 2. 477 ; Req., 27 juillet 1863, D. P. 1864. 1. 494 ; Orléans, 10 février 1892, D. P. 1893. 2. 82 ; Cass. 22 juillet 1896, D. P. 1898. 1. 17 ; Req. 10 février 1897, S. 1900. 1. 30 ; Toulouse, 16 janvier 1907, précité.

(3) Articles 600 et suivants du Code civil.

éviter, ce sont mille petites difficultés, mille froissements enfin qui pourraient exister entre deux étrangers, mais que le devoir de reconnaissance du donataire envers son bienfaiteur peut faire espérer à celui-ci que, tant que le donateur sera propriétaire ou nu-propriétaire, il n'aura pas à les connaître.

Si le donateur a une créance de rente viagère [1] sur le donataire, il préfère avoir pour débiteur son donataire, qu'il connaît, et dont il est sûr d'être payé régulièrement et aussi, au cas de non exécution, parce que une saisie serait plus efficace sur un bien inaliénable, quoique le privilège du vendeur dont est investi le donateur lui permette de suivre le bien donné en toutes mains. Il pourrait encore garantir le service de cette rente en exigeant du donataire la constitution d'une hypothèque à son profit ; mais, outre que ce procédé est plus vexatoire, la jurisprudence ne considère pas que cette garantie soit l'équivalent de la garantie fournie par la clause d'inaliénabilité. Elle admet même que, tout en stipulant la constitution d'une hypothèque, le donateur a encore un intérêt légitime à insérer dans l'acte de donation la condition d'inaliénabilité. « *En effet*, peut-on lire dans un arrêt, *la réalisation du gage immobilier, si elle doit avoir lieu, est plus compliquée vis-à-vis des tiers détenteurs que lorsque l'immeuble est possédé par le débiteur lui-même* [2] ». Cependant, on trouve sur ce point des décisions contradictoires.

Ces hypothèses sont celles où l'intérêt du dona-

(1) Agen, 12 juillet 1921, D. P. 1921. 2. 127.
(2) Bretonneau, *op. cit.*, p. 91.

teur apparaît le plus fréquemment, mais on peut en énumérer d'autres : la jurisprudence en a encore reconnu l'existence suffisamment caractérisée quand le donateur a stipulé l'inaliénabilité en vue de garantir le paiement d'une rente que le donataire s'oblige à payer en son acquit [1] ou quand il s'est réservé le droit de disposer comme bon lui semblera d'une certaine somme exigible lors du décès du donataire [2], ou encore pour assurer l'exécution d'une condition mise par le testateur à sa libération [3] ; et même la jurisprudence admet que le désir de ne pas voir de son vivant les biens sortir des mains de celui au profit de qui il s'est dépouillé constitue pour le donateur un intérêt sérieux [4]. Nous sommes là, il faut l'avouer, loin de « *l'intérêt légitime et sérieux* » dont la jurisprudence, en principe, exigeait l'existence.

D'ailleurs, tous ces intérêts que nous avons isolés les uns des autres pour les mieux distinguer ne se présentent pas toujours ainsi dans la pratique : le donateur en a intimement lié plusieurs d'entre eux sous une forme complexe dont l'ensemble, plus que ne l'aurait fait la considération d'un intérêt unique, impressionnera plus favorablement les juges.

---

(1) Avesnes, 31 mai 1891, sous Cass., 24 avril 1894, D. P. 1895. 1. 01.

(2) Orléans, 19 février 1892, D. P. 1893. 2. 82.

(3) Cass., 25 juin 1902, D. P. 1904. 1. 356.

(4) Angers, 18 décembre 1878, D. P. 1879. 2. 172 ; Douai, 10 août 1878, *Jurisprudence de Douai*, t. 36, p. 341 : « *En admettant même que le motif d'affection que peut avoir le donateur à ne pas voir de son vivant les biens passer en d'autres mains que celles des donataires ne fût pas suffisant pour légitimer la clause dont s'agit...* » Trib. civil de la Seine, 18 février 1914, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1914.

Une autre hypothèse a donné lieu à plusieurs décisions récentes : c'est le cas où la clause d'inaliénabilité est renforcée par une clause de *résidence*, clause par laquelle le testateur — ce sera presque toujours le cas — impose au légataire l'obligation d'habiter dans la maison ou sur le domaine qu'il lui a légué [1].

On peut se demander où est l'intérêt qui justifie l'inaliénabilité, hormis le vif désir du *de cujus* d'assurer la conservation de l'immeuble légué dans sa famille, et on aurait pu douter qu'un semblable motif soit de nature à justifier une atteinte au principe de la libre circulation des biens. L'objection n'a cependant pas arrêté la Chambre des requêtes : « *Attendu*, dit-elle dans son arrêt du 17 mars 1925, *qu'en décidant que, des termes du testament, se dégageait pour Allier l'obligation, non seulement de garder la maison, de l'entretenir en bon état et d'y passer chaque année le temps de son congé, mais encore celle d'y établir sa résidence habituelle, l'arrêt attaqué n'a fait qu'appliquer, sans les dénaturer, les dispositions testamentaires de Rouveyrand;*

« *Attendu, d'autre part, que la condition mise au legs ne saurait, contrairement à ce que soutient le pourvoi, être considérée comme illicite;*

« *Attendu, en effet, que l'arrêt constate qu'en répétant jusqu'à cinq fois que le légataire... devrait rester sur la propriété, le testateur a montré sa volonté non équivoque qu'Allier... y établit sa résidence habituelle; que, du reste, cette intention n'est*

(1) Cass. Req. 17 mars 1925, S. 1927. 1. 281 ; Gaz Pal. 24-25 mai 1925 ; Revue trim. de droit civil, 1925 p. 634.

pas inexplicable chez un paysan fortement attaché à la terre qu'il a cultivée toute sa vie et, par là même, porté à s'en exagérer la valeur;

« *Attendu, par suite, que l'obligation, mise à la charge d'Allier, et qui ne présentait qu'un caractère temporaire, était de nature à donner satisfaction à un sentiment légitime du testateur, celui d'assurer, pendant une assez longue période de temps et dans les meilleures conditions possibles, par un de ses proches parents, la conservation de la propriété sur laquelle il avait vécu.* »

On remarquera que l'arrêt, dans ses termes, ne distinguant pas l'obligation de résidence de l'interdiction d'aliéner [1], il semble bien que la Cour ait considéré les dispositions du testateur comme constituant un tout indivisible. Du moment qu'elle validait l'une, elle se trouvait naturellement amenée à valider l'autre, toutes deux se complétant mutuellement pour atteindre le but qu'avait visé le donateur [2].

La jurisprudence se montrait autrefois peu favorable à la clause de résidence qu'elle considérait d'une manière générale comme illicite [3], aussi l'ar-

(1) Cf. *infra*, p. 52, note 1.

(2) Aussi n'est-il pas nécessaire que le donateur ou le testateur, employant des termes sacramentels, impose expressément la défense d'aliéner : la jurisprudence ne l'exige pas quand l'intention du gratifiant peut résulter de l'ensemble de la disposition. C'est une question de fait soumise à l'appréciation des juges. Ainsi il a été jugé qu'une défense d'aliéner peut résulter d'une clause qui impose au gratifié l'obligation d'habiter l'immeuble donné, avec défense d'en rien faire sortir. (Paris 23 juin 1892, D. P. 1892. 2. 370).

(3) Bordeaux, 25 août 1876, S. 1877. 2. 247 ; Rouen 1er juin 1892, Gaz. Pal. 1892. 2. 315 ; Certains arrêts, quand il y avait une possibilité d'échapper à l'obligation de résidence, la validaient. Req., 23 janvier 1877. 1. 350.

rêt de 1925 a-t-il d'autant plus de valeur pour indiquer d'une façon bien nette quel est le sentiment de la jurisprudence sur cette question que, dans l'espèce, la clause était impérative et qu'elle s'aggravait du fait que le légataire, modeste employé de chemin de fer, se trouvait ainsi mis en demeure d'abandonner son emploi s'il voulait bénéficier de la libéralité. Et, néanmoins, la Cour de Cassation en a admis le caractère licite.

On pourrait objecter à la Cour de Cassation que l'obligation de demeurer dans un certain lieu est incompatible avec le principe de la liberté individuelle. « *La résidence forcée a été un certain moment, dans notre droit, un complément de pénalité. Abandonnée par la législation pénale, va-t-elle trouver un dernier refuge dans le droit civil ?* [1] » Il est en effet difficile de concevoir qu'un légataire puisse être mis dans l'alternative : ou de répudier la libéralité ou de renoncer, tout au moins partiellement, à sa liberté. La Cour de Cassation ne s'est pas arrêtée à ces objections et, étendant à la clause de résidence la distinction qu'appliquaient ses arrêts à l'égard de certaines clauses, par lesquelles l'auteur d'une libéralité porte atteinte à une faculté naturelle du donataire ou du légataire, elle déclara la condition de résidence immorale ou illicite si son auteur a été inspiré en la stipulant par un sentiment blâmable ou tout au moins répréhensible. Mais au contraire elle est maintenue s'il apparaît qu'elle est motivée par un sentiment naturel, raisonnable

(1) Note de M. R. Morel sous arrêt du 17 mars 1925 précité, S. 1927. 1. 281 et ss.

et tout à fait respectable comme l'est, en l'espèce, le désir ardent qu'avait ce paysan, attaché à la terre, d'amener son légataire à faire « *retour à la terre* » et d'habiter cette maison qui était le fruit de son travail. Et on pourrait même ajouter que le disposant en dehors de son propre intérêt — purement moral d'ailleurs — avait aussi pensé à l'intérêt de son légataire en l'obligeant à changer un emploi pénible dans une ville malsaine contre un métier sain dans une campagne agréable.

Pour justifier la validité de l'obligation de résidence imposée au donataire, la Chambre des requêtes déclare que cette obligation ne présente qu'un caractère temporaire; aussi, par argument *a contrario*, traitant la clause de résidence perpétuelle comme la prohibition d'aliéner perpétuelle, la jurisprudence tient l'une et l'autre pour illicites : « *Attendu*, dit un jugement du tribunal de Troyes, *que l'interdiction sans limitation de durée de vendre la maison fait obstacle au principe d'ordre public de la libre circulation des biens; qu'il en est de même du droit d'habitation institué au profit d'un membre de la famille...* »; « *Considérant*, dit un arrêt de la Cour de Paris, *que les premiers juges ont prononcé la nullité de la disposition concernant l'interdiction de vendre la maison et l'obligation d'habitation par un membre de la famille, comme contraire à l'ordre public...* »[1]

(1) Troyes 19 février 1914 sous Paris 25 février 1922, Gaz. Pal. 1922. 1. 529 ; Paris 25 février 1922, Gaz. Pal. 1922. 1. 529 ; Gaz. Trib. 30 août 1922 ; la Loi du 27 septembre 1922. V. aussi Cass. req. 23 mars 1903, S. 1904. 1. 225 ; 30 octobre 1911, S. 1912. 1. 385 ; 16 janvier 1923, S. 1923. 1. 107.

L'intérêt du gratifié, légataire ou donataire, est également pris en considération par la jurisprudence [1].

Ainsi est valable la clause d'inaliénabilité qui, pour des raisons de « *sage prévoyance* », comme le disent généralement les arrêts, a pour but de protéger le gratifié contre lui-même, contre sa propre inexpérience, sa légèreté ou « *contre les prodigalités auxquelles il aurait pu se laisser entraîner dans l'effervescence de la jeunesse.* » [2] Il sera interdit au gratifié d'aliéner pendant un temps déterminé [3] au bout duquel le gratifiant espère qu'il aura acquis la sagesse suffisante pour savoir gérer sa fortune : « *Attendu... qu'aux termes d'un testament Morel déclarait que, dans l'intérêt du mineur, il tenait à ce que les biens composant la quotité disponible*

(1) Outre les arrêts cités ci-dessous note 3, Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901. 2. 505; Cass. 23 mars 1903, D. P. 1903. 1. 337; Rouen, 15 mars 1905, S. 1905. 2. 229; Rouen, 3 avril 1905, D. P. 1905. 2, 241, S. 1906. 2. 225 ; Paris, 12 janvier 1906, D. P. 1906. 2. 361 ; Rouen, 22 décembre 1906, S. 1907. 2. 238 ; Req., 30 octobre 1911, D. P. 1916. 1. 5., S. 1912. 1. 385 ; Req. 11 juin 1913, D. P. 1914. 1. 242 ; Trib. civ. Yvetot, 5 juillet 1923, Gaz. Pal. 1923. 2. 439 ; Paris, 18 novembre 1925, Gaz. Trib. 19 janvier 1926.

(2) Req. 23 mars 1903, D. P. 1903. 1. 337, S. 1904. 1. 225.

(3) Généralement jusqu'à sa majorité, jusqu'à sa vingt-cinquième ou trentième année. Angers 29 juin 1842, D. P. 1842 2. 218 ; Trib. Lyon, 28 juillet 1853 sous Lyon 15 mars 1854, S. 1855. 2. 424 ; Caen 12 juin 1854, D. P. 1855. 2. 193 ; Grenoble 25 janvier 1860, S. 1860. 2. 477 ; Anvers, 23 novembre 1865, Pasicrisie 1867. 2. 54 ; Poitiers, 16 juin 1866, D. P. 1868. 1. 310 ; Rennes, 16 février 1876, sous Cass. D. P. 1878. 1. 62 ; Cass. 11 juillet 1877, D. P. 1878. 1. 62 ; Seine, 5 juillet 1890, Le Droit du 22 août, et 30 novembre 1892, sous Paris, D. P. 1894. 2. 215 ; Paris, 26 janvier 1894, D. P. 1894. 2. 215 ; Req. 18 avril 1901 confirmant Nouméa 28 octobre 1899, D. P. 1902. 1. 71, S. 1901. 1. 240 ; Cass., 25 juin 1902, D. P. 1904. 1. 356 ; Paris, 11 novembre 1911, S. 1912. 2. 275 ; Paris, 16 novembre 1911, S. 1912. 2. 37. Gaz. Trib. 16 janvier 1912. Le Droit 18 janvier 1912 : Paris 27 novembre 1916, D. P. 1921. 2. 108 ; Paris 4 mai 1928, S. 1928. 2. 118.

de ce qu'il serait appelé à recueillir dans sa succession demeurassent incessibles et insaisissables jusqu'à ce qu'il eut atteint sa trentième année; attendu que cette clause, valable et licite, doit recevoir sa pleine et entière application conformément à la volonté du testateur. » [1]

« *Attendu que Jean-Baptiste Calvet... a seulement voulu que les biens légués soient incessibles et insaisissables jusqu'à ce que sa légataire ait atteint l'âge de trente ans ou ait contracté mariage avec l'approbation de ses grands-parents ou, à défaut de ceux-ci, d'un conseil de famille; que... cette clause a été inspirée par un sentiment de bienveillant intérêt pour la légataire, en vue de la protéger contre les prodigalités auxquelles elle aurait pu se laisser entraîner...; attendu que la clause d'inaliénabilité temporaire ainsi établie par le testament de Jean-Baptiste Calvet, dans l'intérêt de la légataire et pour des motifs de sage prévoyance, doit être considérée comme licite...* » [2]

« *Attendu qu'il résulte... que la veuve Rufin entendait interdire tout acte de disposition sur les biens légués jusqu'à l'époque où elle estimait que ses légataires auraient, soit en raison de leur mariage, soit par leur âge, acquis l'expérience et la pondération d'esprit nécessaire pour être mis en possession du patrimoine dont elle avait prévu le montant et la consistance; attendu qu'une telle décision, prise dans l'intérêt légitime et bien entendu*

---

(1) Seine, 4 juillet 1914, sous Paris, 27 novembre 1916, précité.
(2) Cass. 16 janvier 1923, S. 1923. 1. 107, D. P. 1923. 1. 177, Gaz. Trib. 13, 14 avril 1923.

des bénéficiaires, est absolument valable et licite... » [1]

De la sorte, jusqu'à l'heure fixée, le patrimoine du gratifié ne sera pas diminué et il ne pourra même pas l'être puisque, comme nous le verrons, l'inaliénabilité a pour corollaire l'insaisissabilité [2]

Et surtout si le gratifié a été jusqu'alors quelque peu privé d'argent, n'est-ce pas un danger pour lui que de le mettre du jour au lendemain à la tête d'une fortune ? Peut-être, grisé par sa richesse, va-t-il quitter la vie décente et honnête qu'il avait menée jusqu'à ce moment pour faire les dépenses les plus extravagantes : la clause d'inaliénabilité évitera souvent, dans de pareils cas, de donner un conseil judiciaire au prodigue trop vite comblé de biens et le forcera même à garder un pécule qu'il ne pourra pas dilapider. Aussi, « *si le disposant a craint que le donataire ou le légataire, dans l'ivresse des premières illusions, ne se laissât entraîner trop vite à user, c'est-à-dire à abuser, de son droit de propriété* » [3], la prohibition d'aliéner sera pour lui un bon frein qui arrêtera son emballement ou son étourderie.

La jurisprudence pouvait-elle ne pas valider un motif aussi légitime ? [4]. Car, si le disposant à voulu

(1) Trib. civ, Seine, 11 juin 1926, D. H. 1926, p. 540.
(2) V. *infra*, pp. 144 et suiv.
(3) Demolombe, *Donations*, t. 1, n° 303.
(4) Certains arrêts ont quelquefois pris en considération d'autres intérêts : prohibition d'aliéner imposée par le donateur à sa légataire pour lui assurer le maintien des biens légués et les soustraire à l'ingérence et à l'administration du mari de cette dernière (Rouen, 22 décembre 1906, S. 1907. 2. 238) ; ou pour prévenir les causes de conflit en maintenant l'usufruit sur la tête d'une personne étroitement unie au nu-propriétaire par des

sauver celui qu'il gratifie, et qui lui est cher, « *de ses égarements et lui assurer le bien qu'il lui donnait pour son futur établissement par mariage, en quoi l'intérêt social pourrait-il être blessé par une condition si morale et dont le résultat ne peut que profiter au bon ordre du pays ?* » [1]

Elle a pourtant hésité à consacrer l'intérêt du gratifié, n'admettant que les clauses stipulées dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers, et déclarant que la défense d'aliéner faite dans le seul intérêt du gratifié n'était qu'un conseil, un *nudum præceptum* [2].

Mais la jurisprudence ne s'en tint pas longtemps à ce raisonnement et, prenant en considération l'intérêt du donataire et du légataire, elle fit preuve de la plus grande hardiesse. Jusqu'ici, quand nous avons vu la clause stipulée en faveur d'un donateur, ou, comme nous allons le voir [3] en faveur d'un tiers, elle ne sort pas trop du cadre de nos raisonnements juridiques : le bénéficiaire est indépendant de la personne du propriétaire du bien inaliénable, bénéficiaire qui peut contrôler les actes de ce propriétaire et en demander la nullité. Mais ici on aperçoit un gratifié en l'unique intérêt duquel s'impose la clause d'inaliénabilité, et qui pourra seul demander la nullité des actes de disposition qu'il aura accomplis sur la chose inaliénable. La

liens de parenté (Cass. 9 mars 1868, D. P. 1868. 1. 309) ; ou dans le but de protéger la légataire contre l'influence d'un père dont l'esprit de dissipation était notoire, donc dans « *un sentiment de bienveillant intérêt* » (Cass., 16 janvier 1923, D. P. 1923. 1. 177).

(1) Demolombe, *cod. loco.*

(2) Paris, 11 mars 1836, D. P. 1836. 2. 82.

(3) V. *infra*, p. 57.

doctrine a bien objecté [1] que, si on admet que toute obligation suppose un créancier et un débiteur, ici les deux qualités se trouvant réunies sur la tête du même individu, avant même que l'obligation ne soit née, il y a confusion, de telle sorte que l'obligation ne peut pas naître.

La jurisprudence n'a pas eu ces hésitations et, ne reculant pas devant l'idée d'une indisponibilité ou peut-être même d'une incapacité créée par la seule volonté des parties, elle a considéré que c'est dans cette hypothèse que la clause réalise son maximum d'utilité [2].

Enfin l'*intérêt* pris en considération peut être celui *d'un tiers* [3].

Un testateur peut, par exemple, édicter l'inaliénabilité des biens qu'il laisse à ses héritiers en vue de garantir l'existence d'un usufruit qu'il a constitué de son vivant ou qu'il constitue par testament au profit d'un tiers [4], ou au contraire déclarer inaliénable un usufruit à titre de garantie d'une nue-propriété.

Le disposant peut encore léguer un immeuble en imposant au légataire la charge de servir une rente viagère à une tierce personne ; et, afin d'assurer le

(1) Bartin, *Etude sur les conditions impossibles, illicites et contraires aux mœurs*, p. 181. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donat.* t. I, n° 128.

(2) Il ne faut pas évidemment que la stipulation d'inaliénabilité porte atteinte aux droits du légataire sur sa réserve, qui sont d'ordre public. V *infra*, pp. 122 et suiv.

(3) Paris, 11 juin 1913, *Gaz. Trib.*, 22 août 1913, *Le Droit*, 31 août 1913 ; Agen, 12 juillet 1921, D. P. 1921. 2. 217. V. *supra*, note 2, page 24.

(4) Cass. 9 mars 1868, D. P. 1868. 1. 309, S. 1868. 1. 204 ; Paris 9 mars 1900, D. P. 1901. 2. 505; Civ. 16 mars 1903, D .P. 1905. 1. 1[illegible], S. 1[illegible]. 1. 513.

service des arrérages, il va fixer ledit immeuble, jusqu'à l'extinction de la rente, dans le patrimoine du débirentier au moyen d'une clause d'inaliénabilité. De cette façon, le légataire aura toujours de quoi payer les arrérages, et le crédirentier disposera d'un gage sûr en vue de l'exécution de la charge dont il est bénéficiaire [1].

Un dernier intérêt, souvent invoqué, est celui des enfants du légataire ou du donataire. Le disposant qui veut leur assurer des ressources pour l'avenir lèguera alors ses biens à son fils, à charge pour celui-ci de les conserver et, à une époque déterminée, de les rendre à ses petits-enfants avec le produit des revenus capitalisés. Cette précaution est d'une évidente opportunité si les enfants sont en bas âge et actuellement incapables de s'opposer aux dilapidations de leur père : les tribunaux ont été sages de l'encourager, d'autant plus qu'elle protège autant que les siens, le donataire lui-même contre sa prodigalité [2].

La rente n'est qu'une créance, mais, que le droit soit réel comme l'usufruit ou personnel comme la créance, la jurisprudence trouve qu'il y a intérêt à la garantir. Cependant une objection se dresse. La loi elle-même donne des garanties fort efficaces aux légataires : l'hypothèque légale de l'article 1017 du Code civil et le droit que leur donne l'article 2111 de demander la séparation des patrimoi-

(1) Req., 12 juillet 1865, D. P. 1865. 1. 474, S. 1865. 1. 342, confirmant Douai 27 avril 1864, D. P. 1864. 2. 89, S. 1864. 2. 254 ; 21 juillet 1868, S. 1869. 1. 34 ; Trib. Seine 4 août 1898 et Paris 30 décembre 1901, S. 1904. 2. 201 ; Civ. 16 mars 1903, D. P. 1905. 1. 126, S. 1905. 1. 513.

(2) Rouen, 15 mars 1905, S. 1905. 2. 299 ; Caen, 15 novembre 1906, D. P. 1907. 2. 265 ; Req., 6 mai 1908, D. P. 1909. 1. 285.

nes ; aussi la clause d'inaliénabilité, en face d'un appareil de protection si bien organisé, ne paraît-elle pas une précaution superflue et par conséquent injustifiée ? C'est ce que soutinrent certains arrêts [1]. Mais la jurisprudence n'en tint pas compte, parce que, pratiquement, l'inaliénabilité ne fait pas double emploi avec l'hypothèque.

En ce qui concerne la séparation des patrimoines, en particulier, elle protège encore l'intérêt du tiers quand c'est à celui-ci qu'a été léguée la nue-propriété du bien dont l'usufruit a été légué à un autre par le testateur et stipulé par celui-ci inaliénable car, comme le faisait remarquer M. le Conseiller Dumin « *il est extrêmement important à un nu-propriétaire d'avoir telle personne plutôt que telle autre pour usufruitier et réciproquement un usufruitier a un intérêt légitime à voir la nue-propriété maintenue sur la tête d'un nu propriétaire déterminé.* » [2] La valeur du bien dépendra en effet de la façon dont l'usufruitier l'aura administré et dont il en aura joui ; le testateur connait bien l'usufruitier, il sait qu'il peut avoir confiance en lui, mais, si ce dernier cédait son droit à autrui, le bien sur lequel porte son usufruit serait peut-être déprécié et épuisé par une exploitation abusive à laquelle un étranger serait incité par le caractère viager de son droit [3]. La clause d'inaliénabilité aura l'avan-

(1) Lyon, 7 avril 1835, D. P. 1836. 2. 183 ; Saint-Omer, 21 août 1863 sous Douai 27 avril 1864, D. P. 1864. 2. 89.

(2) M. Dumin, conseiller rapporteur devant la Cour de Cassation, 9 mars 1868, D. P. 1868. 1. 309, S. 1868. 1. 204 ; Adde Dijon, 5 avril 1872, D. P. 1874. 4. 130 ; Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901. 2. 505.

(3) De même en est-il d'un sous-usufruitier dont le droit ne

tage de conjurer ce risque ; ajoutons encore à cela une autre raison : les relations entre usufruitier et nu-propriétaire ont un caractère très délicat en raison des conflits qu'elles peuvent toujours susciter. La clause d'inaliénabilité préviendra « *dans la mesure de son pouvoir toute cause de conflits entre les divers légataires en maintenant l'usufruit sur la tête de personnes unies par des liens de parenté et des affections de famille avec les héritiers institués pour la nue-propriété* »[1] ; mais ces relations, de faciles et amicales qu'elles étaient, risqueraient, entre étrangers, de devenir difficiles et processives.

La jurisprudence, nous le voyons, ne pouvait pas hésiter.

La présence de l'un quelconque de ces intérêts, dont nous venons de voir les diverses formes, ne justifie qu'*in abstracto* la clause d'inaliénabilité ; mais, *pratiquement*, il faut en outre, pour qu'elle soit valable, que l'importance des biens qui en sont l'objet soit en rapport avec sa propre importance. Cette condition découle du principe même qui a guidé la jurisprudence : la clause d'inaliénabilité n'est valable que si les avantages qu'elle procure à la société l'emportent sur les inconvénients qu'elle peut lui occasionner. Cette formule mathématique, quant à son énoncé, devrait servir à mesurer en

s'ouvrira qu'au moment de l'extinction du droit du premier sur un bien rendu inaliénable. « *La femme usufruitière après son mari de certains biens est intéressée à la bonne administration de l'usufruit pour recevoir des choses en bon état, et a intérêt à ce que les choses ne soient pas jouies par d'autres que par son mari.* » Toulouse, 6 juillet 1883, Gaz. Pal., 1883. 2. 250.

(1) Poitiers, 16 juin 1866, D. P. 1868. 1. 310.

quelque sorte la validité de la clause qui pourrait, le cas échéant, être réduite à de justes limites. Si donc il y avait disproportion entre l'intérêt garanti et la valeur des biens stipulés inaliénables, la clause serait injustifiée pour partie. Cette corrélation est la condition indispensable de sa consécration : sans elle, l'inaliénabilité n'aurait pas de raison d'être car elle dépasserait le but à atteindre. Non pas qu'il faille en pareil cas annuler la clause tout entière, mais la restreindre dans la mesure où les tribunaux le jugeraient utile.

Une remarque préalable doit être faite. La question ne se pose que quand il s'agit de l'intérêt du donateur ou d'un tiers car, on ne peut jamais estimer pécuniairement l'intérêt que le disposant peut avoir quand il stipule l'inaliénabilité en faveur du gratifié. Ce serait un moyen facile pour immobiliser un patrimoine considérable que de l'affecter à la garantie d'un intérêt du donateur ou d'un tiers, tellement minime qu'il pourrait à bon droit passer pour fictif. Aussi la jurisprudence qui voulait être logique avec elle-même a-t-elle proclamé ce principe par la parole du procureur général Pinard devant la Cour de Douai : « *Si le testateur n'a eu qu'un but, paralyser la propriété entre les mains de l'héritier... et pour masquer, pour arriver à ce résultat, il crée au profit d'un individu qu'il n'a jamais vu une redevance insignifiante pour le service de laquelle il frappe d'indisponibilité toute la succession, dans ce cas... il n'y a qu'une fiction et par conséquent une fraude* » [1]. Et la Cour de Cas-

(1) D. P. 1864. 2. 89 rapportant arrêt de Douai du 27 avril 1864.

sation, confirmant et même généralisant l'argumentation de la Cour de Douai, posa, dans un arrêt, le principe suivant : « *Attendu que la prohibition absolue d'aliéner, contenue dans une libéralité, étant contraire à la libre circulation des biens et à l'ordre public, doit être réputée non écrite, à moins qu'elle n'ait été imposée dans l'intérêt légitime du donateur ou d'un tiers, et dans les limites de cet intérêt* » [1].

Mais s'il est bon de proclamer un principe, il serait encore mieux de l'appliquer : les Cours d'Appel — même la Cour de Douai — n'ont pas osé le faire. Dans l'espèce qui lui a été soumise, des biens d'une valeur de 300.000 francs avaient été rendus inaliénables pour garantir le service de deux rentes viagères dont le total ne dépassait pas 1.900 francs. C'était le cas ou jamais de restreindre le domaine de la clause d'inaliénabilité établie et de la réduire à de justes proportions. Elle ne l'a pas fait ; on lui avait montré qu'il n'était pas rare de voir une disproportion de ce genre entre l'intérêt garanti et la sûreté qui le garantit [2] ; « *pour le service d'une rente modeste on aura hypothéqué une terre d'un million ; ainsi l'a voulu le prêteur, ainsi*

(1) Cass., 8 novembre 1897, D. P. 1898. 1. 47.

(2) Comp. Agen, 12 juillet 1921, D. P. 1921. 2. 127. La garantie hypothécaire ne peut être remplacée par une autre qu'en vertu d'une convention ou d'un texte. L'art. 2041 du C. civ. permet de remplacer une caution légale ou judiciaire par un nantissement. Mais aucun texte ne permet de substitutions analogues pour l'hypothèque, notamment en rentes sur l'Etat (v. l. 16 sept. 1871, D. P. 1871. 4. 89). Mais dans notre espèce, ne pourrait-on pas substituer à un bien stipulé inaliénable des rentes sur l'Etat suffisantes pour garantir le payement de la rente viagère ?

l'a consenti le débiteur. L'hypothèque sera irréductible malgré la plus étrange disproportion... Le respect de la convention, ne pourrons-nous l'avoir pour le testament ? Le testament ne vaut-il pas contrat quand vous avez le légataire qui accepte et le défunt qui n'est plus, mais qui a parlé ? » [1]. Et la Cour de Douai valida la clause, en l'espèce qui lui était soumise, « *parce que le testateur est le seul juge de l'étendue à donner aux garanties qu'il impose; les tribunaux ne peuvent substituer arbitrairement leur appréciation à la sienne.* » Mais s'il fallait suivre à la lettre ce principe en matière de clause d'inaliénabilité, ne devrait-on pas aussi admettre que toute clause est valable *de plano* par cela seul qu'elle a été voulue par les parties ?

Aussi, en face de cette décision si peu en harmonie avec les principes de la jurisprudence, les auteurs [2] pensèrent que la Cour de Douai avait « *fait preuve d'une crainte de l'arbitraire* » assez rare pourtant chez les tribunaux, et qu'il était permis de croire que, si la question se présentait de nouveau, elle serait aujourd'hui tranchée différemment, d'autant plus que l'arrêt de la Chambre civile du 8 novembre 1897, indiqué précédemment, semble admettre, en principe, que la clause d'inaliénabilité n'est valable que dans les limites de l'intérêt garanti [3]. Il est à regretter qu'aucun tribu-

(1) M. l'avocat général PINARD, *loc. cit.*

(2) BRETONNEAU, *op. cit.*, p. 101; STÉFANINI, *De la clause d'inaliénabilité dans les donations et les testaments*, p. 136.

(3) L'arrêt de Douai a été confirmé par la Cour de Cassation, 12 juillet 1865, S. 1865. 1. 342, mais ce point particulier ne semble pas avoir fait l'objet d'un moyen spécial de pourvoi devant la Cour suprême.

nal, à notre connaissance, n'ait eu depuis lors à connaître d'une espèce semblable ; s'il s'en présentait une, espérons qu'un pourvoi serait interjeté et que la Cour de Cassation, en rendant un arrêt de principe, trancherait le litige dans un sens plus conforme au véritable esprit de la théorie jurisprudentielle de la clause d'inaliénabilité.

La jurisprudence a pris en considération le point de vue pratique et elle a voulu le concilier avec l'ordre public et l'esprit de nos lois. Elle a cherché à ne les admettre que dans les cas où leur emploi ne leur semblait pas porter atteinte à l'ordre public tout en validant l'intérêt sérieux du disposant à imposer au gratifié la charge de ne pas aliéner.

Mais, dans la pratique, il n'a pas été toujours possible à la jurisprudence de se borner à appliquer ce principe aux cas où son application était rigoureusement indispensable ; pour englober les autres elle a élargi la notion d'intérêt « *sérieux et légitime* ». D'une façon générale, elle ne déclare nulles les clauses d'inaliénabilité temporaire que quand aucun intérêt, même un intérêt moral, si minime soit-il, n'a pu être allégué [1] ; dans le cas contraire elle les valide toujours. D'ailleurs, pourrait-il y avoir un criterium qui dirait de façon précise où commence l'intérêt « *sérieux et légitime* » et où il finit ? Aussi la jurisprudence est-elle excusable si quelquefois elle a eu la faiblesse de légitimer des actes dictés par des motifs qui, du reste, sous le rapport sentimental, sont respectables, mais qui,

(1) Paris, 11 juin 1913, Gaz. Trib. 22 août 1913. Le Droit 31 août 1913 ; Agen, 12 juillet 1921, D. P. 1921. 2. 127.

il y a un demi-siècle, auraient semblé trop minimes pour que les tribunaux en consacrent la validité.

III

Pour quelles raisons la jurisprudence rejette-t-elle toute inaliénabilité de longue durée ? Pourquoi valide-t-elle les clauses temporaires ? La justification du principe admis se heurte à de sérieuses objections.

Bien que certains arrêts, anciens d'ailleurs [1], aient soutenu que la clause d'inaliénabilité n'était défendue par aucune loi, il est certain pourtant que la libre disposition des biens et l'impossibilité de les rendre inaliénables à volonté est une maxime d'ordre public, et la nullité de toute convention qui serait « *contraire aux principes sur lesquels repose la propriété* » [2] résulte suffisamment des articles 537, 544, 896, 1048, 1542, 1543, 1594 et 1598 du Code civil : le dernier article surtout, aux termes duquel « *tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque les lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation* », fournit le plus puissant argument à l'encontre de la validité des clauses d'inaliénabilité. Et, pour peu qu'on se rappelle l'importance que le Code civil, après le droit romain, a attaché au *jus abutendi*, on voit que l'objection des textes prend une singulière importance.

Ce n'était là que l'application du principe fonda-

(1) V. note Orléans, 17 janvier 1846, D. P. 1846. 2. 203.
(2) Req., 27 juillet 1863, D. P. 1864. 1. 491.

mental de l'économie politique, à savoir que la libre circulation des biens est l'une des conditions de leur utilisation économique dont le meilleur parti sera tiré, au mieux des intérêts économiques de la société, lorsque, à force de passer de mains en mains, ces biens finiront par arriver inévitablement entre celles qui seront les plus aptes à les exploiter ; devant cette marche spontanée des biens vers ceux qui seront les plus capables de les faire produire, l'inaliénabilité dresse un mur infranchissable en immobilisant dans son enceinte, aux mains de propriétaires qui ne veulent pas ou qui ne peuvent pas en tirer profit, des biens que d'autres ne demanderaient qu'à faire fructifier : la vie des peuples — comme la vie des individus — est faite d'échanges continuels, et c'est le mouvement qui engendre la richesse.

C'est cet inconvénient encore — envisagé au point de vue social et politique — que la Révolution s'acharna à supprimer en s'appliquant à détruire, jusque dans ses derniers vestiges, la mainmorte, institution néfaste dont nous avons fait au cours de notre histoire la lourde expérience, favorable aux institutions aristocratiques et, par conséquent, inconciliable avec une organisation démocratique ; or, « *la pratique des clauses d'inaliénabilité en faciliterait la restauration, car bien peu d'hommes résisteraient à la tentation de régler le sort de leurs biens pour un siècle ou deux à l'avenir, tant est grande l'aspiration à commander sur terre, même par delà le tombeau* »[1]. La volonté du *de cujus*,

(1) Bretonneau, *op cit.*, p. 75.

mue uniquement par un instinct d'autoritarisme, ou par une exagération du sentiment de propriété, ou encore par un désir condamnable de thésaurisation [1], essayant, en quelque sorte, de survivre à elle-même pour l'éternité, n'a pas paru à la jurisprudence digne d'être respectée.

Et voilà pourquoi la jurisprudence en défendant la liberté du propriétaire, tout en confirmant les articles du Code, les principes les mieux établis de l'économie politique et de la Déclaration des Droits de l'Homme, va proclamer que l'inaliénabilité perpétuelle est sans valeur. Pour la consacrer, ne faudrait-il pas des textes formels ou des analogies bien puissantes ? Or, des textes, point [2] ; et, quant aux analogies, encore faut-il, si on veut s'en prévaloir, qu'on ne tire pas argument d'institutions qui sont formellement reconnues comme présentant un caractère exceptionnel : tel est le cas pour l'inaliénabilité du régime dotal [3] et des substitutions [4]. Il ne suffirait pas de dire que le Code ne répugne pas

(1) Paris, 23 juin 1892, D. P. 1892. 2. 379 ; Alger, 20 janvier 1879, D. P. 1879. 2. 143 : ces arrêts ne statuent pas sur les clauses perpétuelles, mais les termes par lesquels ces deux arrêts caractérisent la volonté du disposant conviennent essentiellement à la clause d'inaliénabilité perpétuelle.

(2) V. *supra*, note 1, p. 13. De cette absence de textes, la Cour de Cassation (Chambre civile, 30 janvier 1921 et 15 mars 1837, *D. Repert.* v° Domaines engagés, n° 34) a conclu à l'inefficacité des édits et ordonnances des Ducs de Bar et de Lorraine, établissant l'inaliénabilité de leurs domaines dans le Barrois mouvant. Pour le faire, il aurait fallu le pouvoir législatif et ils n'étaient pas souverains.

(3) Cass. 1er mars 1843, D. P. 1843. 1. 101 ; Cass. 22 juillet 1895, D. P. 1898. 1. 17 ; Cass. 8 novembre 1897, S. 1900. 1. 499 ; Req. 30 octobre 1911, Gaz. Pal. 30 novembre 1911, contra Paris 16 novembre 1911, Gaz. Trib. 15 janvier 1912, V. Revue trim. de droit civil 1912 p. 222.

(4) Alger, 20 janvier 1879, D. P. 1879. 2. 143.

aux clauses d'inaliénabilité puisqu'il en autorise l'emploi, temporaire d'ailleurs, dans les articles 1048 et suivants, car, avec un pareil raisonnement, toute exception faite à un principe, même dans la mesure la plus faible, en autoriserait un nombre illimité d'autres, ce qui détruirait toute règle. Outre qu'un tel raisonnement serait contraire à ce grand principe d'interprétation des lois qui dit que les textes exceptionnels ne s'étendent pas par analogie d'un cas à un autre, il serait de plus bien trompeur. Les clauses d'inaliénabilité admises dans le régime dotal et les substitutions sont des clauses temporaires, à peu près toujours dictées par un intérêt sérieux qui serait compromis sans elles, tandis que la prohibition absolue et perpétuelle d'aliéner ne peut espérer voir un intérêt quelconque militer en sa faveur ; et la jurisprudence n'a jamais tenu pour être un « *intérêt sérieux et légitime* » les motifs suspects qui ont guidé ceux qui ont fait emploi de la prohibition perpétuelle d'aliéner.

Peut-être peut-on y voir encore la crainte des substitutions [1] dont l'inaliénabilité perpétuelle pourrait éluder la prohibition, encore qu'il y ait de profondes différences entre l'une et l'autre. La substitution est l'un des cas où il a inaliénabilité ; mais il n'y a pas nécessairement substitution par

(1) Nous supposons bien entendu que la substitution que l'on peut craindre dissimulée sous l'inaliénabilité est une substitution prohibée par la loi ; s'il s'agissait d'une substitution exceptionnellement permise, il n'y aurait pas de difficulté, si toutefois les biens qu'elle comprend peuvent être grevés d'une inaliénabilité actuelle. La Cour de Paris (11 mars 1836, D. P. 1836. 2. 82) a rendu une espèce où la substitution que cachait l'inaliénabilité était une de celles permises par la loi du 17 mars 1826.

cela qu'il y a inaliénabilité : il faut pour cela que soit adjointe à la défense d'aliéner la charge pour la personne gratifiée de conserver et de rendre les biens stipulés incessibles à une autre personne appelée à les recueillir lors de son décès [1]. Admettre la validité des clauses perpétuelles ne serait pas admettre la validité des substitutions, mais vis-à-vis des descendants du propriétaire du bien le résultat serait le même dans l'un et l'autre cas.

Cependant l'attitude de la jurisprudence ne laisse pas de nous surprendre quand, traitant différemment les prohibitions temporaires et relatives des prohibitions absolues et perpétuelles, elle reconnaît la validité de celles-là dans certaines circonstances. Et surtout cette attitude au premier abord paraît incohérente quand on constate que les traits dont les tribunaux ont frappé les clauses d'inaliénabilité perpétuelle ont nécessairement frappé aussi — qui peut le plus peut le moins — les clauses d'inaliénabilité temporaire : le raisonnement et les arguments de la jurisprudence contre l'inaliénabilité perpétuelle avaient une telle nature et une telle

(1) Le Code civil du Bas-Canada (province de Québec) contient une réglementation complète et minutieuse de la prohibition d'aliéner provenant d'une substitution : il la valide (art. 968) comme il valide toutes les clauses d'inaliénabilité (art. 968 à 981) bien que l'article 406 reproduise textuellement la définition que notre article 544 donne de la propriété. Art. 968 : « *La prohibition d'aliéner contenue dans un acte spécial peut en certains cas se rattacher à une substitution ou même en constituer une. Elle peut aussi être faite pour des motifs autres que celui des substitutions.* » Notons au passage que, par contre, elle ne peut être valablement insérée dans un contrat à titre onéreux (art. 970). Elle n'a pas besoin, du reste, d'être stipulée en termes exprès, mais peut « résulter des conditions ou des circonstances de l'acte » (art. 968, al. 3).

portée qu'ils y avaient englobé l'inaliénabilité temporaire [1].

Sans doute, moins dure l'inaliénabilité, moins elle entrave la libre circulation des biens, mais, comme on l'a fort bien remarqué, les arguments donnés par la Cour de Cassation, dans son arrêt du 6 juin 1853 [2], pour démontrer la nullité des prohibitions perpétuelles, ont une valeur intrinsèque indépendante de la durée de la prohibition [3]; peu importe le temps que durera l'inaliénabilité dans le futur : la question est de savoir si la propriété qui ne comporte pas actuellement le droit de disposition est dénaturée ou non. A cela un assez grand nombre d'arrêts répondent que, restreinte à une durée réduite, la prohibition d'aliéner n'est pas illicite, et même qu'elle est licite : « *Considérant que si la prohibition absolue d'aliéner... est nulle, comme contraire à l'intérêt public de la circulation, l'interdiction temporaire d'aliéner... est au contraire licite quand elle est justifiée par un intérêt sérieux et légitime* »[4]; « *Attendu que la clause d'inaliénabilité temporaire, ainsi établie,... doit être considérée comme licite* » [5]. Mais là se borne le raisonnement de la jurisprudence qui se garde bien d'en faire la

(1) Faisons cependant une restriction quant à l'intérêt qui légitime l'inaliénabilité perpétuelle et l'inaliénabilité temporaire : si la première est dans tous les cas d'une inutilité absolue, la deuxième est généralement justifiée par un intérêt sérieux et respectable au même titre que la dotalité et les substitutions.

(2) D. P. 1853. 1. 190, S. 1853. 1. 169.

(3) Objection de Huc, VI, n° 36.

(4) Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901. 2. 505.

(5) Req. 16 janvier 1923, D. P. 1923. 1. 177, S. 1923. 1. 107 ; V. aussi Nancy, 24 décembre 1869, D. P. 1872. 2. 57 ; Seine 13 août 1882 sous Paris D. P. 1883. 2. 172 ; Civ. 22 juillet 1896, D. P. 1898. 1. 17 ; Paris, 18 novembre 1925, Gaz Trib. 19 janvier 1926.

démonstration. D'ailleurs arriverait-elle à en faire une, et pour les besoins de la cause, cela n'impliquerait pas qu'elle eût un système : toutes les décisions niant ou affirmant la légalité de la prohibition d'aliéner continueraient à être considérées comme des décisions d'espèce.

Aussi a-t-elle eu une conduite plus raisonnable : elle a affirmé purement et simplement la validité de la défense temporaire d'aliéner en une formule brève avec laquelle elle déguisait, pour la cacher, une autre idée qui l'intéressait particulièrement. Aussi comprend-on aisément que, si elle n'a pas justifié son système, c'est qu'elle ne pouvait pas le faire ; car, il ne faut pas en douter, la jurisprudence en son for intérieur avoue qu'elle tient pour vrai le principe que, hors la loi, il n'y a pas d'inaliénabilité [1]. Pourquoi donc l'a-t-elle validée alors, si elle la tient pour illicite ? Pour cela prenons l'intention et le but de la jurisprudence.

Posons donc, par hypothèse, que la jurisprudence

(1) Les motifs de ses arrêts ont laissé parfois échapper sa véritable pensée : « *Pendant sa vie, le testateur avait, en conformité de l'art.* 544, *le droit de disposer de sa propriété de la manière la plus absolue et n'aurait pu s'imposer à lui-même pour l'avenir une prohibition d'aliéner. Ce droit tout entier a passé aux héritiers... qui, dès lors, ne sont pas plus liés par la prohibition d'aliéner et d'hypothéquer que ne le serait le testateur lui-même. En effet, la prohibition d'aliéner* pendant quarante ans *constituerait une clause contraire à la loi et à l'ordre public.* » (Lyon 7 avril 1835, D. P. 1836. 2. 183).

« *La condition d'inaliénabilité qui a pour effet de paralyser la disposition des biens entre les mains des propriétaires eux-mêmes et de les distraire du commerce, soit à perpétuité* soit à temps *est contraire au principe d'utilité générale et d'ordre public.* » (Douai, 28 juin 1851, D. P. 1852. 2. 245) « *Aussi bien peut-être faudrait-il conclure d'une manière absolue que la prohibition d'aliéner,* même temporaire, *est contraire à la loi.* » (Alger, 20 janvier 1879, D. P. 1879. 2. 143).

considérait comme prohibées toutes les clauses d'inaliénabilité lorsqu'elle fut mise en présence d'intérêts sérieux qui ne pouvaient être protégés que par une inaliénabilité — fut-elle temporaire — et qui lui semblaient si légitimes qu'elle ne pouvait pas ne pas les protéger [1]. Nous voyons donc la jurisprudence enfermée dans ce dilemne : défendre un intérêt en dehors de toute prévision légale, ou appliquer strictement les dispositions des textes ; reconnaître la légalité à une prohibition d'aliéner — illicite sans doute — mais dont le caractère temporaire tempère singulièrement l'irrégularité juridique et les inconvénients économiques, pour ne pas dire même que l'application en sera féconde, ou bien respecter une règle abstraite dont l'application sera stérile. La jurisprudence n'hésita pas : elle reconnut force obligatoire aux prohibitions temporaires. Pouvait-elle ne pas le faire sous peine de ne pas accomplir sa mission qui est d'adapter le plus possible la

---

(1) Par l'obligation de l'existence de mobiles légitimes, les clauses d'inaliénabilité ont, dans l'état actuel de la jurisprudence, un point commun avec les conditions de viduité ou de célibat ; aussi il pourrait sembler que ces deux théories parallèles donnent des solutions similaires. Mais il en est autrement, car alors que la validité est le principe pour les conditions de viduité ou de célibat (Req. 11 novembre 1912, D. P. 1913. 1. 105; 13 décembre 1913, D. P. 1915. 1. 28, S. 1914. 1. 160 ; Req. 30 mai 1927, D. H. 1927, p. 448) elle est au contraire l'exception pour les clauses d'inaliénabilité qui sont, comme nous l'avons vu, contraires au principe de la libre circulation des biens ; or, aucune disposition législative ne portant la condamnation des conditions de viduité ou de célibat, ces clauses sont donc valables sauf le cas où elles procéderaient de mobiles répréhensibles ou illicites : il y a d'ailleurs fort peu de décisions leur reconnaissant un tel caractère. V. cep. Caen 24 juillet 1894, D. P. 1895. 2. 269, S. 1895. 2. 279 cassé par civ. 22 décembre 1896, D. P. 1898. 1. 537, S. 1897. 1. 397.

loi aux besoins de la vie ? [1]

La jurisprudence a donc distingué entre les clauses qui tendent vraiment à mettre un bien hors du commerce et celles qui interviennent dans un but de « *sage prévoyance* ». Elle ne veut pas que l'inaliénabilité constitue, en soi, le but de l'opération ; ce n'est pas la clause qui est licite en elle-même, c'est l'emploi qui en est fait qui est valable : « *Considérant que la prohibition absolue et indéfinie..., nulle comme contraire à l'ordre public et à la libre circulation des biens,* devient valable, *si elle se trouve justifiée par l'intérêt sérieux et légitime du disposant ou d'un tiers.* » [2] Aussi pour être tolérée, il faut qu'elle se présente sous l'aspect d'un moyen auquel on a recours pour atteindre une autre fin dont la légitimité assure la validité de l'opération.

Section II

La doctrine.

Nous venons d'étudier, d'après les arrêts rendus par les tribunaux, les Cours d'Appel et la Cour de Cassation, la validité des prohibitions d'aliéner et

---

(1) « *Le juge,* dit M. Ripert, *est le législateur des cas particuliers.* » La règle morale dans les obligations civiles, p. 26.

(2) Paris, 6 juin 1916, Gaz. Trib. 22 novembre 1916. Comp. : En suspendant temporairement l'exercice du droit de propriété dans l'intérêt du donateur, elle tend à sauvegarder les garanties stipulées par celui-ci. *Sous ce rapport elle est valable et obligatoire.* (Rouen 29 juillet 1863, Recueil de Caen et Rouen, t. 28 p. 72.) « La prohibition est *valable* si, d'une part, elle n'existe pas pour un long temps et, si, d'ailleurs, elle a été imposée dans l'intérêt du donateur ou d'un tiers. » (M. le Conseiller Barafort dans ses conclusions devant la Cour de Cassation, D. P. 1879. 1. 455).

les motifs que la jurisprudence a invoqués lorsqu'elle a légitimé les défenses temporaires, ainsi que ceux qu'elle a fait valoir pour annuler les clauses absolues et perpétuelles. Il nous faut maintenant envisager la position prise par la doctrine à l'égard des clauses de cette nature.

I

Les opinions les plus diverses ont été soutenues : *tot capita, quot sententiæ*. Aussi, dans un intérêt de clarté, vaut-il mieux grouper ces différents systèmes pour les ramener à quelques types essentiels.

Cependant, d'ores et déjà, nous pouvons limiter la question d'un côté, en notant que tous les auteurs, sans exception, pour ce qui est de la nullité qui frappe la prohibition d'aliéner sans limitation de durée, sont en complet accord avec la jurisprudence: car, si favorables que soient les cas où elle se présente, il a paru à tous qu'elle compromettait trop gravement l'ordre public pour qu'on puisse la consacrer [1].

---

(1) Troplong, *Donations*, t. I, nos 135, 136 et 271 ; Masse et Verger, t. III, n° 464, note 12 ; Demolombe, *Donations* t. I, n° 292 ; Laurent, t. VI, n° 103 et t. XI, n° 460 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations*, t. I n° 124 ; Huc, t. VI, n° 84 ; Colin et Capitant, *Droit civil français*, t. I, p. 768 ; Planiol, Ripert et Picard, *Traité pratique de Droit civil*, t. III, n° 224, p. 226 ; Bartin, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux bonnes mœurs*, p. 165 et s. ; Boutaud, note sous arrêt dans D. P. 1901. 2. 505 ; Tissier, note sous arrêt dans S. 1904. 1. 225; Josserand, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé* n° 228, p. 283.

§ 1

Merlin est le premier auteur qui se soit occupé de cette question après la rédaction du Code [1], et il posa la question de la force obligatoire de la prohibition d'aliéner en des termes quelque peu étroits : invoquant la tradition du droit romain, Merlin admet la validité de la défense temporaire d'aliéner, mais seulement quand elle est insérée en faveur d'un tiers, et quand la clause d'inaliénabilité a pour objet direct d'assurer la réalisation de cet intérêt.

Les contemporains de Merlin qui commentèrent le Code se montrèrent d'un esprit plus libéral et, tout en annulant la clause d'inaliénabilité perpétuelle, ils admirent, sans beaucoup de discussion, la validité de la clause d'inaliénabilité temporaire.

Toullier considère qu'elle n'a rien d'illicite en elle-même puisque « *si on éprouve du doute ou de la difficulté pour expliquer comment et pourquoi telle condition est contraire aux lois et aux bonnes mœurs n'est-ce pas un motif pour décider qu'elle ne doit pas être annulée ?* » [2] Mais, en dernière analyse, Toullier pense que cette clause est un acte *sui generis* valable, mais inefficace, à moins que ne lui soit adjointe une clause pénale. Mais de tout cela Toullier ne donne aucune justification : il affirme, mais ne démontre rien. Et quant à dire qu'une clause pénale soit nécessaire pour donner effet à une clause d'inaliénabilité temporaire, c'est dire qu'il est nécessaire que

(1) Merlin, Répertoire, v° Héritier, sect. 7, n° 2 bis.
(2) Toullier, Droit civil français, t. VI, n° 488.

celui que cette clause protège ait un intérêt pécuniaire. C'est donc nier qu'on puisse concevoir un intérêt très légitime, au profit du disposant, résultant d'un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation sur le bien rendu inaliénable, ou de la stipulation d'une rente viagère.

Duranton estime que la clause d'inaliénabilité « *n'a rien de contraire aux bonnes mœurs, loin de là, puisqu'elle est l'effet d'une sage prévoyance, et elle n'a rien non plus de contraire à la loi puisqu'aucune disposition du Code ne l'interdit* »[1].

Troplong déclare aussi « *qu'il ne voit rien qui vicie cette condition qui est souvent imposée par le testateur, pour de bonnes raisons de prévoyance, de convenance et d'économie politique* »[2].

En somme, ces auteurs croyaient que la clause était valable pour trois raisons. D'abord parce que la tradition romaine était en ce sens : or, il résulte bien de l'ensemble des textes du Code civil, et de son esprit lui-même, que la tradition était rompue. Ensuite parce qu'il n'y avait aucun texte formel qui prohibât cette clause expressément ; mais y a-t-il un texte qui annule d'une façon expresse les clauses d'inaliénabilité absolue et perpétuelle? Tous s'accordent pourtant pour reconnaître que ces clauses doivent être frappées de nullité. Enfin, disaient les premiers commentateurs du Code, cette clause peut présenter en pratique des avantages considérables. Cette affirmation est exacte mais elle a peu de va-

(1) Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, t. XV, n° 360.

(2) Troplong, *Donations*, t. I, n° 294.

leur quant à l'interprétation du droit positif.

Pour Larombière [1] le principe doit être la nullité de cette clause, mais sa validité doit être admise à titre exceptionnel lorsqu'une clause pénale accompagne la clause d'inaliénabilité afin de garantir un droit de retour ou de préférence au profit du vendeur ou du donateur, ou même d'un tiers. Mais, est-il facile de lui objecter, si la clause est illicite en principe, comment peut-on concevoir qu'elle devienne licite par ce seul fait qu'une clause pénale a été stipulée, alors qu'il est de règle qu'une clause accessoire — comme une clause pénale — ne peut pas servir à valider une disposition principale qui ne le serait pas.

§ 2

Dans cette deuxième école nous rangerons les auteurs qui, partisans de la théorie jurisprudentielle, admettent que les clauses d'inaliénabilité temporaire doivent être déclarées valables lorsqu'elles garantissent un intérêt sérieux : c'est l'opinion de Demolombe. « *La condition de ne pas aliéner*, dit-il, *a nécessairement pour résultat soit de rendre le bien inaliénable, soit de rendre la personne du donataire ou du légataire incapable de l'aliéner. Or, l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens, de même que la capacité ou l'incapacité des personnes, sont des matières d'ordre public qui ne sauraient être modifiées par des dispositions particulières* » [2].

(1) *Obligations*, t. I, art. 1133, n° 23.

(2) DEMOLOMBE, *Traité des donations entre vifs et testament*, IV[e] édition, t. 1, n° 294 et suivants.

De ce raisonnement Demolombe aurait dû conclure logiquement que les clauses d'inaliénabilité — qu'elles soient temporaires ou perpétuelles — sont nulles dans tous les cas ; or, il admet au contraire que les clauses temporaires sont valables lorsqu'elles sont fondées sur un intérêt sérieux. Demolombe ignorait, semble-t-il, qu'une condition illicite comme contraire à la loi et aux bonnes mœurs ne devient pas licite du fait qu'elle protège un intérêt, fut-il extrêmement important.

Aux auteurs de la première école nous avons reproché de s'être contentés de simples affirmations, ici les critiques sont plus sérieuses contre Demolombe. Il a cherché une explication mais elle est irrationnelle : il pose un principe juste, et, de ce principe juste, il tire des conclusions fausses. Avec le raisonnement de Demolombe, on arriverait à valider toutes les dispositions du Code civil relatives aux conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs par ce seul fait que la clause illicite a pour but de garantir un intérêt sérieux et respectable.

La théorie de MM. Aubry et Rau — qui ont traité fort brièvement cette question — se rattache à celle de Demolombe. Ils admettent « *que la défense d'aliéner des biens compris dans une donation entre vifs ou testamentaire peut être imposée au donataire ou légataire, en tant qu'elle a pour objet de garantir un droit réservé au donateur, ou un avantage légitimement conféré à un tiers... exceptionnellement dans l'intérêt du donataire lui-même ou de sa famille. En dehors de ces conditions... disent-ils...*

une pareille défense doit être réputée non écrite, comme contraire à l'ordre public. »[1]

Pour M. Josserand, « *l'œuvre excellente de notre jurisprudence... eut pour résultat de donner satisfaction à la volonté privée sans compromettre les exigences de l'ordre public* » et, pour le faire, elle « *a pris en considération les raisons qui se trouvent à la base de la stipulation* »[2] ; si le mobile est légitime, la clause est validée, s'il ne l'est pas, la clause est annulée. Mais ces « *raisons* » expliquent-elles pourquoi la jurisprudence valide les clauses temporaires ?

§ 3

Dès l'époque où se développait la doctrine de Demolombe, certains auteurs hésitèrent à garder le même point de vue que la jurisprudence et à admettre les mêmes distinctions qu'elle.

Le premier dissident fut M. Ancelot, un magistrat qui, dans un article remarquable de la Revue de législation[3], déclara qu'aucune exception ne devait être faite au principe et que toutes les clauses d'inaliénabilité devaient être proscrites dans tous les cas. Puis ce furent Duvergier[4] dans une note sur Toullier, et Demolombe lui-même[5] qui, en faisant valoir contre la défense temporaire d'aliéner les mêmes motifs qu'il avait invoqués contre la prohibition absolue et indéfinie,

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. VII, § 692, p. 296.
(2) Josserand, *op. cit.*, n° 226, p. 281.
(3) 1852, t. III, p. 158 et suiv.
(4) Note sur le n° 488 t. VI de Toullier.
(5) Revue critique de jurisprudence, 1851, t. I, p. 138.

limita la validité des clauses d'inaliénabilité temporaire au seul cas où elle est introduite dans l'intérêt du donateur. Dans son *Traité des Donations*, nous l'avons vu, il ne s'en tenait pas là.

Toutefois ce fut M. Laurent qui, le premier, entama avec autorité la critique du système admis jusqu'alors ; aussi est-il considéré comme le chef de cette école. Reprenant le raisonnement dont Demolombe s'était servi, il combattit le principe de la validité des clauses temporaires au même titre que celle des défenses perpétuelles d'aliéner. Puisque, remarqua-t-il, l'article 1598 du Code civil dit que « *tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, à moins que des lois particulières n'en aient prohibé l'aliénation* », n'est-ce pas dire que les particuliers ne peuvent déclarer une chose inaliénable que si une loi le leur permet ?

Au point de vue économique, M. Laurent — tout en reconnaissant que les clauses temporaires offrent moins d'inconvénients que les clauses perpétuelles — invoque le principe de la libre circulation des biens : « *L'inaliénabilité*, dit-il, *est en opposition avec une loi fondamentale de l'économie politique... Quel que soit l'intérêt que le donateur ou le testateur a à stipuler la clause d'inaliénabilité, ce n'est qu'un intérêt privé ; or, l'intérêt des individus doit être subordonné à l'intérêt général, sinon il n'y a plus de vie commune possible* », ou bien alors les biens mis hors du commerce constitueraient une mainmorte au moins temporaire. « *En vain objecterait-on que l'inaliénabilité n'est que temporaire ; l'objection serait peu juridique, car elle revient à*

dire que l'on peut blesser l'intérêt général pendant un certain temps, ce qui est absurde...; si l'inaliénabilité est contraire à l'intérêt général, la conséquence logique est que cette clause est nulle. » [1]

En ce qui nous concerne, nous croyons que les arguments juridiques invoqués par M. Laurent justifient pleinement la prohibition totale des clauses portant défense d'aliéner, même si elles ne tendent qu'à établir une inaliénabilité simplement temporaire. Sur le terrain de l'économie politique et de l'intérêt général, on peut facilement arriver à justifier la jurisprudence qui distingue selon la durée de l'inaliénabilité, et qui arrive par ce moyen à réaliser une œuvre utile et louable. Mais « *le juge n'a pas à s'inquiéter du caractère juste ou injuste d'une loi, son rôle est de se montrer fidèle à la volonté du législateur*, dura lex, sed lex » [2].

La théorie de M. Laurent exerça une très grande influence : il fit école et de nos jours encore des auteurs considérables admettent que la clause d'inaliénabilité — même temporaire — est nulle. M. Laurent avait indiqué l'idée : d'autres, et en particulier M. Huc, vont attaquer la théorie de la jurisprudence avec une force égale mais par une critique encore plus rigoureuse. M. Huc [3], après avoir posé que la faculté d'aliéner est l'un des caractères essentiels du droit de propriété, se demande ceci : « *le propriétaire qui se propose*

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, t. XI, n° 460.
(2) M.-A. Dimitrescu, *Des clauses d'inaliénabilité suivant la jurisprudence*, p. 83.
(3) Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IV, n°s 77 et suivants.

d'empêcher une personne de disposer de son bien, peut-il atteindre ce résultat, soit en rendant la propriété inviolable, soit en rendant le propriétaire incapable ? » Evidemment non, car, pour mettre un bien hors du commerce, la volonté d'un particulier est inopérante : il faut l'intervention du législateur. Elle le serait également si elle voulait frapper le propriétaire de biens inaliénables d'une incapacité de disposer, car la capacité des personnes est régie par la loi, elle est par conséquent une matière d'ordre public qui ne saurait être modifiée par la volonté privée. Comment donc concevrait-on une inaliénabilité conventionnelle ? « *Cela reviendrait à déclarer qu'il est permis d'user de la liberté dont on jouit pour anéantir cette même liberté chez soi-même ou chez les autres* ». Et, à supposer que le propriétaire qui a fait la tradition de la chose ait gardé pour lui le *jus abutendi*, attribut de la propriété dont il demeurerait donc nanti *per deductionem*, ne serait-ce pas là dire que l'acquéreur n'est pas devenu propriétaire ? Si, d'un côté, l'acquéreur n'a pas le droit de disposition, si, d'autre part, l'aliénateur ne peut pas l'avoir conservé, ce droit reste en suspens, sans support juridique, il n'appartient plus à personne, il se trouve en quelque sorte volatilisé, ce qui est inadmissible.

Puis il remarque que, si on annule les clauses d'inaliénabilité perpétuelle, il n'y a aucune raison de décider autrement en ce qui concerne l'interdiction temporaire, puisque « *...toutes les raisons qui ont été produites pour établir le caractère nette-*

ment illicite de toute clause prohibitive ou restrictive de la faculté d'aliéner ont une valeur intrinsèque tout à fait indépendante de la durée de la prohibition dont il s'agit » [1].

La jurisprudence est critiquée aussi par M. Planiol [2] « *La libre disposition des biens,* dit-il, *et l'impossibilité de les rendre inaliénables à volonté est une maxime d'ordre public et la nullité de toutes les conventions dérogatoires résulte suffisamment des articles* 544, 896, 1048 *et suivants,* 1542, 1543, 1594, *qui établissent la liberté d'aliéner du propriétaire et limitent restrictivement les cas où il est permis de la supprimer.* » Et quant au système qui a été développé par les arrêts les plus récents, et qui consiste à considérer que l'intérêt général d'ordre économique « *doit fléchir quand il existe un intérêt particulier et sérieux à la suppression de la faculté d'aliéner* », il soulève des doutes très sérieux dans l'opinion de M. Planiol qui pense « *qu'il y aurait beaucoup à dire sur la valeur de cet argument et sur le danger qu'il y a à substituer en pareille matière l'appréciation arbitraire des juges à un principe fixe fondé sur une raison permanente.* » .

Cependant, ajoute-t-il, « *il faut reconnaître que*

---

(1) Huc, *op. cit.*, p. 113, n° 85. Huc, après avoir résolument posé la question sur le terrain juridique, reprend d'autres arguments de deuxième plan : impossibilité de déterminer la durée maxima d'une clause temporaire, inconvénients au point de vue économique de la prohibition même temporaire. Mais ce ne sont là pour lui que des considérations accessoires.

(2) Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil,* t. I, n° 2.347 ; Planiol et Ripert, *Traité pratique de Droit civil français,* t. III, n° 223.

l'on se trouve en présence d'une jurisprudence fermement établie et dont les résultats pratiques peuvent être dans l'ensemble approuvés. »

§ 4

Sans aller aussi loin que M. Laurent et M. Huc, sans accepter une théorie qui leur semble trop rigoureuse et qu'ils critiquent vivement, d'autres auteurs plus récents admettent cependant, dans une certaine mesure, la validité de la clause portant défense d'aliéner, tout au moins quand elle n'est pas incompatible avec les principes de droit et d'économie sociale.

C'est à M. Bartin que revient l'honneur d'avoir fondé cette école. Laissant de côté l'indisponibilité réelle et l'incapacité conventionnelle, les deux raisons par lesquelles les auteurs continuaient à essayer de prouver la nullité des prohibitions d'aliéner, M. Bartin a le mérite de fournir une explication juridique qui lui est toute personnelle pour justifier la détermination du caractère licite ou illicite des clauses d'inaliénabilité.

Ce système, certes, ne satisfait pas complètement aux besoins de la pratique : cela ne doit pas étonner car, nous l'avons déjà remarqué, une incertitude assez grande plane toujours sur cette matière, mais, comme il permet de valider dans une certaine mesure les clauses d'inaliénabilité, ce résultat paraît suffisant. L'explication proposée par M. Bartin est très simple ; de plus elle nous semble très logique : nous n'hésiterons pas à l'adopter.

M. Bartin [1], faisant une distinction entre la clause d'inaliénabilité par laquelle on veut « *imprimer sur les biens qui en sont l'objet une qualité juridique que la loi ne reconnaît pas* » et la « *condition par laquelle on impose à une personne de ne pas aliéner un bien, cette modalité impliquant simplement obligation de ne pas aliéner ce bien* », remarque qu'il y a entre les deux « *toute la différence du droit réel à l'obligation. L'une prétend frapper le bien, l'autre ne frappe que la personne* ». En somme, cela revient à dire que le disposant a transmis son bien moyennant une certaine prestation qui est l'obligation de ne pas aliéner, sous peine de résolution de l'acte dans lequel est intervenue cette obligation. Cette obligation de ne pas faire, cette abstention est-elle licite ?

En principe, non, parce qu'une telle clause serait contraire au grand principe constitutionnel de la liberté du travail qui implique la faculté d'aliéner les biens qui nous appartiennent. Mais cette liberté elle-même nous porte dans certains cas à faire exception à ce principe, sinon « *ce serait aussi déraisonnable que d'admettre* a priori *la nullité de toute clause qui restreindrait la liberté du travail* » ou « *qu'on ne peut en aucun sens et en aucun cas s'engager à conserver un bien dans le patrimoine* ». Aussi, conclut M. Bartin, convient-il de « *valider la clause qui restreint la liberté du travail, lorsque l'analyse permet d'y voir l'exercice normal et légitime de cette liberté* ». Par conséquent, « *chaque*

(1) Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, p. 165 et suiv.

fois qu'en acceptant la défense d'aliéner qui lui est adressée, le bénéficiaire de l'acte ne fait qu'user de son droit de disposition, cette défense et la condition qui l'émet seront favorables. »

M. Bartin trouve une justification juridique de son raisonnement dans les textes ; l'article 1589 du Code civil dit, en effet, que « *la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.* » Il résulte de là que l'obligation du promettant de transférer la propriété à l'autre partie quand celui-ci le jugera opportun est une obligation de faire, mais que, pour arriver à l'exécution de cette obligation, il est tenu de conserver la chose, c'est-à-dire de ne pas l'aliéner à une autre personne : c'est là une obligation de ne pas faire. Et cela est bien vrai puisque « *s'il dispose, au mépris de son engagement, de la chose promise, il devra des dommages et intérêts au bénéficiaire de la promesse.* » Donc, on peut dire qu'une défense d'aliéner temporaire peut être stipulée quand elle fait l'objet d'une obligation, puisqu' « *on peut s'engager jusqu'à un certain point à ne pas aliéner son bien au profit d'une personne avec qui on a traité* ».

Mais ce que M. Bartin refuse d'admettre d'une manière absolue, c'est la possibilité de rendre une chose inaliénable, en d'autres termes de la frapper d'une indisponibilité réelle. Cette opération, dit M. Bartin, est juridiquement impossible, car la loi seule peut rendre des biens inaliénables, mais non la volonté des parties. La défense d'aliéner ne peut être validée que si elle est considérée

comme une obligation et, même dans ce cas, faut-il encore qu'elle ne soit pas de nature à porter atteinte aux droits légitimes d'autrui ; autrement dit, elle se réduit à l'exercice normal de la faculté que chaque propriétaire a de disposer librement de son bien.

Appliquons maintenant ce système aux trois hypothèses dans lesquelles les tribunaux ont eu à statuer.

1°) La défense d'aliéner peut intervenir dans l'intérêt du disposant. Ici l'idée d'obligation s'applique à la lettre, et nous permet de valider la défense d'aliéner « *pourvu qu'en fait elle présente les caractères d'un simple usage de la faculté d'aliéner chez celui qui s'en démet.* » La liberté d'action du gratifié n'est pas supprimée puisque la défense d'aliéner qui n'est introduite que dans l'intérêt du disposant disparaîtra au décès de celui-ci et donnera au gratifié sa pleine liberté d'action.

2°) La défense d'aliéner peut intervenir dans l'intérêt d'un tiers. Là encore la validité de la défense est hors de doute car il est permis de stipuler pour autrui.

3°) Reste la troisième hypothèse : la défense d'aliéner intervient au profit du gratifié. M. Bartin refuse de la valider. Le disposant ne peut pas protéger le gratifié contre la faculté d'aliéner que celui-ci détient de la loi. Ce n'est pas en faire, dans ce cas, un usage permis. Le disposant, en effet, veut protéger le gratifié contre les dangers résultant de la faculté d'aliéner, or « *ce n'est pas*

une manifestation de cette faculté qu'il lui demande, en lui imposant d'y renoncer, puisqu'il le juge précisément trop faible pour la manifester avec sagesse et pour en user à propos. Il est plus exact de dire qu'il se défie d'elle et cherche à la paralyser. » Ici on ne peut plus soutenir que la défense d'aliéner joue le rôle de sauvegarde d'un droit antérieur de retour légal, d'usufruit, de rente viagère : elle a sa cause en elle-même et porte atteinte à la capacité d'autrui en créant une incapacité hors textes qui n'est pas admissible. C'est pour cette raison qu'il ne faut pas hésiter à déclarer nulle une telle clause.

Et pour ce qui est de la distinction faite par les arrêts et par certains auteurs entre la défense perpétuelle et la défense temporaire d'aliéner, M. Bartin estime que cette distinction ne saurait être admise car « *il n'y a pas de rapport nécessaire entre la durée et la nature juridique de la défense d'aliéner.* »

Notre conclusion sera celle-ci : tout en posant que les clauses portant défense d'aliéner doivent être en principe tenues pour nulles, il est cependant nécessaire pour les besoins de la pratique de les valider dans certains cas, et il nous semble qu'on ne peut prouver la légitimité de ce principe et de cette exception qu'en admettant le système de M. Bartin. Les autres systèmes ne parviennent pas à justifier le principe de la nullité de la prohibition d'aliéner et à expliquer pourquoi et comment elles doivent, dans certains cas, être validées.

Au contraire, le système ingénieux de M. Bartin

nous semble pleinement répondre à ces deux questions.

Remarquons d'ailleurs que la thèse développée par M. Bartin gagne chaque jour du terrain dans la doctrine. MM. Boutaud, Baudry-Lacantinerie et Colin [1] refusent, comme M. Bartin, de valider la clause lorsqu'elle a été stipulée dans l'intérêt du donataire, parce qu'ils craignent que ce soit là une sorte d'incapacité conventionnelle.

Pour M. Tissier « *la liberté des conventions et le droit qu'a le testateur de mettre à sa libéralité des conditions et des charges non contraires à l'ordre public peuvent faire admettre soit la défense temporaire et restreinte en tant que simple obligation personnelle, soit la clause prononçant, en cas d'aliénation, la résolution de la libéralité ainsi conditionnellement faite* » [2]. Mais. pour lui, c'est le juge qui devrait dire à quel point et dans quelles limites il faut admettre les clauses d'inaliénabilité.

II

Si nous faisons une synthèse des diverses opinions émises par les auteurs, il nous apparaît que le problème des clauses d'inaliénabilité a été porté successivement sur trois terrains : 1°) le terrain

(1) Boutaud, note sous arrêt, Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901. 2. 505 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des don. entre vifs et des test.*, t. I, n° 129. V. aussi Stéfanini, thèse, *De la clause d'inaliénabilité dans les donations et les testaments* ; Dimitrescu, thèse, *De la clause d'inaliénabilité suivant la jurisprudence* ; Saignat, thèse, *De la clause portant défense d'aliéner.*

(2) Note sous arrêt, Cass., 23 mars 1903, S. 1904. 1. 225.

de l'indisponibilité réelle, 2°) le terrain de l'incapacité de fait, 3°) le terrain de l'obligation de ne pas faire.

Quel est le système qui doit rallier les préférences ? Quel est celui auquel la jurisprudence semble s'être rattachée ?

§ 1

Système de l'indisponibilité réelle. — Ce système est celui qui se présente le plus naturellement à l'esprit. Quel est le but du disposant ? Il désire que le bien frappé par sa défense reste pendant une période déterminée dans les mains du gratifié, donataire ou légataire, ou dans les mains du cocontractant s'il s'agit d'une aliénation à titre onéreux. Il veut que le bien soit mis hors du commerce, tout au moins partiellement, qu'il ne soit plus l'objet que d'une appropriation limitée, et pour cela ce n'est pas le propriétaire qui sera privé du *jus abutendi*, mais le bien qui ne sera plus susceptible de recevoir l'application du *jus abutendi*. Et si, au mépris de la défense qui lui est faite, l'acquéreur vient à l'aliéner, on n'intentera ni l'action en révocation, ni l'action en résolution, qui auraient pour résultat — en anéantissant le contrat ou la libéralité — de faire rentrer le bien dans le patrimoine du disposant. L'acheteur qui aura acquis le bien indûment aliéné sera évincé et l'aliénateur le retrouvera à nouveau dans son patrimoine.

Ces biens indisponibles existent-ils ? A cet égard

il y en a de deux sortes : les biens du domaine public et les biens des particuliers.

Les premiers doivent réunir les conditions suivantes : avoir été classés comme tels par la loi elle-même, être affectés à un usage public, appartenir à une collectivité sociale. Ils sont inaliénables et imprescriptibles s'ils font partie du domaine public de l'Etat, du département, de la commune : ce sont des biens destinés à *un usage public* qui forment dans notre organisation sociale actuelle une catégorie exceptionnelle.

Les seconds sont généralement dans le commerce, mais cependant certains d'entre eux ne peuvent être aliénés que dans certains cas exceptionnels. tel le cas des biens soumis à une substitution et au régime dotal, ou à certaines conditions, comme pour les biens des incapables, ou par certains modes juridiques, comme c'est le cas pour les biens composant la réserve.

Mais, en dehors de ces cas, les particuliers peuvent-ils mettre des biens hors du commerce ? Il faut répondre catégoriquement non, car l'article 1598 du Code civil qui dit que « *tout ce qui est dans le commerce peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation* » est formel ; à quoi on pourrait ajouter qu'on ne voit pas très bien comment le droit d'aliénation peut divorcer d'avec le droit de propriété à l'occasion de la transmission du bien sur lequel portent ces prérogatives. Demolombe disait : « *L'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens... sont des matières d'ordre public qui ne sauraient être modifiées par*

des dispositions particulières »[1]. Aussi ne fait-il aucun doute que, si on admet l'idée d'indisponibilité réelle, il faut nécessairement frapper de nullité toute clause, de quelque durée qu'elle soit, défendant d'aliéner.

Système de l'incapacité. — Entre ce système et le précédent, il y a pratiquement peu de différences. L'indisponibilité s'attache à l'objet qu'elle soustrait à l'emprise de son propriétaire, tandis que l'incapacité rend le sujet impuissant à accomplir certains actes juridiques. Et, que ce soit la personne qui ne puisse accomplir l'acte d'aliénation, ou que ce soit le bien qui ne puisse pas en être l'objet, le résultat pratiquement est le même, mais le point de vue est différent.

Dans notre droit, il n'existe pas une incapacité uniforme, absolue et générale, il y a des incapacités diverses, multiples qui diffèrent suivant le but cherché. Elle existe, par exemple, dans l'intérêt du mineur ou de l'interdit sur tous ses actes et pour tous ses biens, dans l'intérêt du mineur émancipé ou de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, mais pour certains actes seulement ; elle existe encore dans le but de protéger d'autres individus vis-à-vis du médecin et du ministre du culte ou vis-à-vis des époux en ce qui concerne la vente réciproque qui leur est, en principe, interdite.

Ce sont là des incapacités établies par un texte de loi, mais, en dehors d'elles, est-il permis à un

(1) Cette idée se retrouve dans Laurent, t. VI, n° 103, et dans Huc, nos 76 et suivants.

donateur ou à un testateur, afin de sauvegarder certains intérêts pendant un délai déterminé, de mettre le gratifié ou le contractant dans un état d'incapacité de fait ?

« *Il serait facile de répliquer,* avec M. Josserand, *que la capacité des personnes est au-dessus des conventions et ne saurait être modifiée par la volonté unilatérale d'un particulier* » [1]. Et cette réfutation du système de l'incapacité, qui avait déjà été faite par Demolombe [2], a semblé si juste à tous les auteurs que pas un d'entre eux n'a osé soutenir la thèse contraire.

Cette solution d'ailleurs résulte nettement des articles 1594 et 1123 du Code civil qui disent que « *tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas peuvent acheter ou vendre* » et que « *toute personne peut contracter si elle n'est pas déclarée incapable par la loi* ».

Système de l'obligation de ne pas faire. — Le système de M. Bartin, que nous avons exposé plus haut, arrive en fait, dans les cas où il valide la défense d'aliéner, au même résultat que les autres systèmes. Il est certain que l'effet atteint par la création d'une simple obligation de ne pas faire, considérée comme constituant une charge ou une condition de l'acte d'acquisition principal, reste dans les limites de la liberté des conventions, car « *il est évident qu'une diminution de liberté qui n'est qu'une conséquence de l'exercice du pouvoir*

(1) Les mobiles dans les actes juridiques, n° 225, p. 280.
(2) Traité des donations entre vifs et testamentaires, t. I, n° 294. V. *supra*, § 2, p. 77.

d'agir n'est pas contraire à l'ordre public »[1]. Et, si le propriétaire contrevient à la défense qui lui a été faite, l'aliénation qu'il a consentie pourra être attaquée par l'auteur de la défense, par ses héritiers, mais jamais par le gratifié lui-même.

On peut se demander cependant si cette manière de concevoir la défense d'aliéner n'en modifie pas le caractère : on lui a objecté[2] qu'elle tendait à dénaturer les intentions des parties qui sont supposées avoir envisagé la clause d'inaliénabilité sous un aspect bien différent de son aspect habituel : les parties contractantes y ont-elles elles-mêmes songé ?

Il est certain que le disposant ou l'aliénateur n'a jamais songé à établir un simple rapport obligatoire entre lui et le gratifié ou le cocontractant, mais qu'il a entendu mettre le bien dans une situation telle que, si une aliénation était faite, il pourrait intenter, non une action en résolution ou en révocation afin d'évincer les tiers, mais seulement une action en nullité. Le bien reprendrait sa place dans le patrimoine de l'aliénateur et les intentions du disposant seraient satisfaites.

On a encore reproché à la théorie de M. Bartin[3] l'article 1589 : il « *prouve la validité de l'engagement pris par le propriétaire de ne pas aliéner, sauf à celui envers qui il le prend ; prouve-t-il l'engagement de ne pas aliéner du tout ?* » Evidemment oui, puisque, tant que celui qui a promis d'acheter

(1) M. de Visscher, *Du « jus abutendi »*, *Rev. trim. de Droit civil* 1913, p. 347.
(2) Stéfanini, thèse précitée, p. 107.
(3) Bretonneau, thèse précitée, p. 161.

n'a pas fait connaître à celui qui a promis de vendre son intention d'acheter, le vendeur ne peut pas, pendant tout ce temps, aliéner à qui que ce soit le bien objet de la promesse.

Enfin on lui a reproché de ne pouvoir valider la prohibition d'aliéner en faveur du gratifié. Toute obligation suppose, en effet, un créancier et un débiteur, titres qui ne peuvent être réunis sur la même tête sinon il y a confusion (article 1300 du Code civil) ; or le débiteur sur qui pèse l'obligation de ne pas aliéner est le gratifié, mais il est aussi le créancier de la même obligation quand le donateur ou le testateur, craignant sa prodigalité, a imposé la clause d'inaliénabilité en vue de protéger ses intérêts. L'obligation, dépourvue d'action, s'éteint par confusion.

Ces observations montrent combien la théorie préconisée par M. Bartin ne donne pas complètement satisfaction à la volonté des parties, mais, cependant, nous n'hésiterons pas à l'adopter puisqu'aucun système meilleur ne peut lui être substitué.

§ 2

A laquelle de ces théories doit-on rattacher la jurisprudence ? Il est bien difficile de le déterminer d'une façon précise, car les tribunaux, qui s'inspirent uniquement des besoins de la pratique, n'indiquent pas dans leurs décisions le système doctrinal auquel ils entendent se rallier. Mais cependant certaines expressions qu'ils ont employées ont semblé indiquer leur adhésion à une thèse plutôt qu'à une autre.

Certains arrêts ont semblé admettre la théorie de M. Bartin, notamment un arrêt de la Cour de Paris du 11 mars 1836 [1] qui a annulé une prohibition d'aliéner insérée dans l'intérêt du gratifié : les motifs de l'arrêt ne font aucune allusion à l'obligation de ne pas faire, ils refusent simplement de valider une prohibition d'aliéner faite dans l'intérêt de la personne gratifiée. Dans un arrêt de la Cour de Douai du 29 décembre 1847 [2] on relève également les motifs suivants : « *Attendu... que la défense d'aliéner faite dans le seul intérêt de l'héritier n'est qu'un conseil,* nudum præceptum, *qui n'oblige pas celui à qui il est donné* »; ces motifs sembleraient consacrer le système de l'obligation de ne pas aliéner. Enfin un arrêt de la Cour de Cassation du 22 juillet 1896 [3] fait également allusion à ce système.

Mais il y a aussi des décisions, tel l'arrêt de la Cour de Paris du 9 mars 1903, dont les motifs paraissent admettre le système de l'incapacité. « *Considérant qu'il était permis à Mulot de* restreindre la capacité *de son neveu pour certains actes...; elle doit avoir pour effet de rendre Pinchon* incapable *de faire... les actes qui lui sont défendus...; considérant... qu'il s'agit de la modalité d'un legs introduite dans l'intérêt exclusif du gratifié qui, frappé d'une* incapacité relative et tem-

(1) D. P. 1836. 2. 82.
(2) D. P. 1848. 2. 68.
(3) D. P. 1898. 1. 17.

poraire, *peut l'invoquer en justice comme tout incapable...* » [1].

D'autres enfin semblent se rattacher au système de l'indisponibilité : « *Considérant,* dit la Cour de Paris, *que le fait de* l'indisponibilité *temporaire des biens légués entraîne manifestement comme conséquence nécessaire le fait de l'insaisissabilité absolue au regard de tous pendant le même temps* » [2].

C'est à cette théorie de l'indisponibilité que la jurisprudence tend plutôt à se rattacher, puisqu'elle valide la stipulation d'une clause d'inaliénabilité insérée dans l'intérêt du gratifié et qu'elle lui permet de demander l'annulation de l'aliénation faite par lui malgré la prohibition d'aliéner. Comment la jurisprudence, alors qu'elle annule les clauses d'inaliénabilité absolue et perpétuelle, peut-elle logiquement faire une telle application de ses principes?

En tous cas, si d'une part, elle adopte la théorie de l'indisponibilité, et si de l'autre elle reconnaît que les effets de la prohibition se limitent aux exigences de la fin poursuivie qui apparaît ainsi comme l'élément essentiel et durable de la clause, ne s'ensuit-il pas qu'il lui faut admettre que les principes de la subrogation réelle, telle qu'elle est aujourd'hui admise en matière de fondations [3] doivent s'appliquer aux clauses d'inaliénabilité. « *Conséquence fort importante, qui permettrait,* dit M. de Visscher, *d'assouplir et de perfectionner sur bien des points le système de la jurisprudence* » [4].

(1) S. 1904. 2. 204 ; V. aussi Cass., 13 novembre 1895, D. P. 1896. 1. 14 ; Rouen, 5 avril 1905, D. P. 1905. 2. 24.

(2) Paris, 16 novembre 1911, S. 1912. 2. 275.

(3) Cass., 29 avril 1901, D. P. 1902. 1. 33.

(4) Du « *Jus abutendi* », *Rev. trim. de Droit civil* 1913, p. 350 et suiv. V. aussi Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil,* t. I, p. 760, note 2, et *Rev. trim. de Droit civil* 1926, p. 450.

CHAPITRE II

DES CLAUSES SIMPLEMENT RESTRICTIVES DE LA FACULTE D'ALIENER

Il arrive souvent que l'atteinte portée au *jus abutendi* soit moins absolue que celle que nous avons vue jusqu'ici et qui supprimait complètement, et à tous égards, la faculté d'aliéner : le propriétaire est simplement soumis dans l'exercice de son droit à certaines obligations ou certaines restrictions en dehors desquelles son droit de propriétaire demeure entier.

La plus importante de ces clauses est celle qui stipule qu'un bien ne pourra être aliéné qu'à charge de remploi.

Section I

Défense d'aliéner sauf obligation de remploi

Souvent un disposant, qui ne veut pas frapper d'inaliénabilité totale le bien qu'il donne ou qu'il lègue, stipule qu'il ne pourra être aliéné que moyennant remploi. Cette combinaison est-elle valable ?

Quand la question fut posée devant la Cour de Toulouse [1], elle déclara qu'elle était valable puisque la clause temporaire d'inaliénabilité était valable en elle-même ; mais la partie perdante estima que la Cour de Toulouse, en jugeant de la sorte, s'était

(1) Toulouse, 31 janvier 1910, D. P. 1916. 1. 8.

mise en opposition avec la jurisprudence antérieure et elle se pourvut en Cassation. La Chambre des requêtes [1] rejeta le pourvoi en se bornant à dire que la clause « *a pu être considérée comme valable* ». Avait-elle voulu dire qu'elle tenait la clause d'inaliénabilité qui nous occupe pour valable parce qu'elle était temporaire ? Non, sans doute, car la validité des clauses d'inaliénabilité n'était alors admise et n'est encore admise aujourd'hui par la jurisprudence qu'autant qu'elle est justifiée par un intérêt légitime et sérieux ; aussi peut-on croire avec M. Wahl [2] et M. Sarrut [3] que la Chambre des requêtes avait sous-entendu dans son arrêt cette idée que l'affirmation de la Cour de Toulouse de la validité de la clause impliquait qu'elle avait reconnu l'existence d'un intérêt sérieux qui la justifiait, ou bien, si elle avait voulu donner une autre solution, elle aurait dû s'occuper de la justifier par d'autres considérations.

La validité d'une telle clause ne fait aucun doute quand elle intervient dans un contrat de mariage, et quel que soit le régime adopté par les époux. Son opposabilité aux tiers est admise par la loi sous le régime dotal où elle résulte nécessairement de cette double idée que la clause de remploi n'écarte que partiellement et conditionnellement l'inaliénabilité qui reprend son empire du moment que le remploi n'a pas été effectué [4] ; elle est admise aussi par une

(1) Req., 30 octobre 1911, D. P. 1916. 1. 5, S. 1912. 1. 385, Gaz. Pal., 30 novembre 1911. V. aussi *Revue trimestrielle de Droit civil* 1912, p. 222.

(2) Note sous arrêt dans S. 1912. 1. 385.

(3) Note sous arrêt dans D. P. 1916. 1. 5.

(4) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *Du contrat de mariage*, t. III, n° 1.775.

pratique constante et par la doctrine sous les régimes de communauté, à condition seulement, dans cette dernière éventualité, que les parties s'en soient expliqué clairement [1]. Dès lors, il semblerait difficile de s'arrêter à mi-chemin et de ne pas donner efficacité pleine et entière aux clauses de ce genre lorsque, intervenant en dehors de tout projet de mariage, elles ont pour cadre une libéralité ordinaire, à condition évidemment qu'elles se justifient par les mobiles qui les ont fait insérer dans le testament ou dans l'acte de donation.

Mais, sur le point de savoir quelle sera l'efficacité de notre clause, nous nous trouvons en face d'une objection. Dans le régime dotal, les tiers sont tenus de veiller à l'exécution de la clause de remploi d'un bien dotal, et la stipulation pure et simple de remploi, lorsqu'elle ne leur impose pas cette obligation, l'implique nécessairement, parce que l'inaliénabilité est de l'essence du bien dotal et que les intérêts de la femme dotale ne seraient pas sauvegardés si, au bien dotal aliéné, il n'y avait pas la substitution d'un autre bien dotal, faite sous la responsabilité des tiers [2]. Et M. Wahl [3] d'objecter que, lorsque la

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, t. I. n° 424.

(2) Sous le régime de communauté, au contraire, la femme ayant la libre disposition de ses propres, la clause de remploi ne concerne que le mari ; elle n'est opposable aux tiers que si elle les avertit qu'ils sont garants du remploi (Civ., 1er mars 1859, D. P. 1859. 1. 122 ; Req., 19 juillet 1865, D. P. 1865. 1. 431 ; Civ., 29 juillet 1890, D. P. 1890. 1. 97 ; Chambéry, 12 avril 1897, D. P. 1898. 2. 221 ; Civ. 12 mars 1902, D. P. 1902. 1. 191 ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IX, p. 550, n° 463 ; p. 553-554, n° 466 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, *opus cit.*, t. III, nos 1751 et 1775).

(3) Note précitée, S. 1912. 1. 385.

Cour de Cassation a jugé que les tiers pourraient être responsables du défaut de remploi vis-à-vis des personnes dans l'intérêt desquelles l'inaliénabilité avait pu être stipulée [1], elle s'est appuyée uniquement sur l'intention du testateur, au lieu de rechercher si cette intention s'était manifestée valablement : était-il possible au testateur de déclarer les tiers [2] responsables du défaut d'emploi ? Dire que le légataire devra, en cas d'aliénation, faire emploi du prix, c'est lui imposer une obligation, ce n'est pas en imposer une aux tiers.

En admettant que le testateur ait le droit d'imposer aux tiers cette obligation, n'y aurait-il pas là quelque chose de trop exorbitant pour qu'il soit possible de penser que telle a été l'intention du testateur ? Au reste, lorsque le testateur a dit qu'il entendait que le remploi eut lieu, par l'expression « *obligation de remploi* », il a voulu dire qu'il ne

(1) L'arrêt de la Chambre des requêtes du 30 octobre 1911, précité, constate « *que les tiers, avisés par la clause, devenaient responsables de la matérialité du remploi, que l'incapacité temporaire du légataire et la charge de remploi ayant été révélés par les actes et les documents à l'agent de change dont le concours était réclamé pour une opération de transfert portant sur les biens légués, sa responsabilité pouvait être engagée si, par son fait, il avait facilité au légataire le moyen d'éluder les conditions qui lui étaient imposées.* » Comp. Req., 20 mars 1894, D. P. 1895. 1. 45 ; 23 mars 1898, D. P. 1898. 1. 330-331 ; 31 octobre 1904, D. P. 1905. 1. 142 ; V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, t. IV, p. 810, n° 946 ; Hémard, *Rev. trim. de Droit civil* 1912, p. 222.

(2) L'exécuteur testamentaire, à qui le testament n'impose aucune obligation spéciale, et notamment l'obligation de surveiller l'emploi ou le remploi des biens légués, n'a pas qualité pour contrôler les emplois ou remplois faits par le légataire, ni pour solliciter du tribunal les mesures qui lui paraissent utiles à l'accomplissement de ces formalités (art. 1025, 1031 du Code civil) ; Tribunal civil de la Seine, 15 mars 1907, D. P. 1916. 1. 8. V. conf. Civ., 24 janvier 1899, 2e arrêt, D. P. 1900. 1. 533.

voulait imposer d'obligation qu'au légataire. Aussi quand la Cour de Cassation a calqué la solution qu'elle donnait sur les règles du régime dotal, elle s'est basée sur une analogie purement apparente et elle a commis, sans aucun doute, une grave erreur.

Sous le régime dotal, l'inaliénabilité est de droit ; une clause formelle du contrat de mariage est nécessaire pour que les biens dotaux soient aliénables [1]. Par conséquent, il faut que la clause d'aliénabilité moyennant remploi reçoive l'interprétation qui la rapproche le plus de l'inaliénabilité, c'est-à-dire qui sauvegarde le mieux l'intérêt de la femme, qui lui donne le plus de facilités pour être indemnisée au cas où seraient violées les règles de protection établies en sa faveur. « *Mais on ne saurait transposer ici les règles propres au remploi des biens dotaux* » [2] et la clause qui, dans tout autre contrat que le contrat de mariage, porte qu'un bien ne sera aliénable qu'à charge de remploi, a pour effet de déroger au principe de la libre circulation des biens : il est donc naturel de l'interpréter en faveur de cette libre circulation, et d'entendre *stricto sensu* la restriction qu'elle apporte aux principes généraux.

Même, continue M. Wahl, si la clause formelle d'une donation ou d'un testament imposait aux tiers l'obligation de surveiller l'emploi des biens donnés ou légués, elle serait sans valeur ; car, si, sous le régime dotal, les tiers sont tenus de surveil-

(1) Art. 1554, 1557 du Code civil.

(2) Hémard, *Rev. trim. de Droit civil*, 1912, p. 222.

ler l'emploi pour assurer sa sécurité à la femme dotale, la loi du 10 juillet 1850 a été faite précisément dans l'intérêt des personnes auxquelles le régime dotal, resté ignoré d'elles, porterait préjudice. L'inaliénabilité ou l'aliénabilité moyennant remploi n'est opposable aux tiers que si la publicité [1] prévue par la loi du 10 juillet 1850, qui vise seule l'inaliénabilité dotale, a été faite. Aussi, ne serait-il pas exorbitant qu'un acte de libéralité pût rendre les tiers responsables d'un remploi prescrit par cet acte, mais soustrait à toute publicité ? [2] Si la Cour de Cassation avait eu le même sentiment que M. Wahl, il en serait résulté que la clause d'inaliénabilité aurait alors perdu toute efficacité pratique.

En effet, « *ces objections ne prouvent pas grand chose*, dit M. Josserand, *parce qu'elles prouvent trop, car elles pourraient être reproduites tout aussi bien, et même à plus juste titre à l'encontre des clauses d'inaliénabilité qui ont une portée bien plus étendue et dont la valeur est maintenant reconnue* » [3] dans les limites que la jurisprudence leur a tracées. « *Qui peut le plus peut le moins* », dit le vieil adage, et, du moment que le disposant aurait pu frapper les biens dont il se désaisissait d'une inaliénabilité absolue et opposable à tous, on ne

---

(1) Art. 1391, 1394 du Code civil.

(2) Et encore « *la Chambre des requêtes admet à juste titre que les tiers ne sont responsables que de la matérialité du remploi, autrement dit de son existence, ils ne le sont point de sa valeur ou de son utilité* ». HÉMARD, *Rev. trim. Droit civil*, 1912, p. 222.

(3) JOSSERAND, *opus cit.*, p. 287.

peut pas ne pas admettre qu'il puisse soumettre à des conditions leur aliénation éventuelle [1] et en subordonner la validité à la réalisation d'un remploi, pourvu que le statut qu'il impose ainsi aux biens donnés ou légués trouve dans un intérêt légitime sa justification.

Section II

Autres restrictions à la faculté d'aliéner.

Il y a encore d'autres cas où le droit du propriétaire est restreint dans son exercice ; ce sont les hypothèses où le *jus abutendi* peut être limité par le contrôle du donateur, par l'impossibilité d'en user à l'égard de certaines personnes déterminées ou dans certaines de ces manifestations qui, à l'exclusion des autres, lui demeurent interdites.

I.

La clause qui interdit au donataire d'aliéner, de vendre, ou d'hypothéquer le bien qui lui a été donné,

(1) Quand l'acte qui subordonne l'aliénation à un remploi ne limite pas le nombre des aliénations, les biens, objets d'un premier remploi, peuvent être aliénés à nouveau et indéfiniment ; il suffit que le bien acquis en remploi rentre dans la catégorie de ceux avec lesquels le remploi est autorisé, de sorte que le nouveau bien étant théoriquement de même nature et de même valeur que le bien aliéné, il le remplace dans le patrimoine de l'aliénateur (Trib. civ. de la Seine, 15 mars 1907, D. P. 1916. 1. 8.).

sans le consentement du donateur, est d'un usage très fréquent. D'abord, elle satisfait le donateur dans cet instinct qui fait que ce n'est qu'avec peine qu'on se dépouille d'une partie de son bien : il gardera un contrôle sur ce qui fut autrefois sien, et par là il croira encore en être un peu propriétaire [1]. Ensuite, il pourra surveiller la gestion du gratifié et mettre son veto aux opérations qui lui paraîtraient inopportunes ou préjudiciables à l'intérêt qu'il veut protéger. D'ailleurs, le donateur aura, en général, plus d'expérience que le gratifié et ayant gagné sa fortune à la sueur de son front, il aura d'autant plus d'âpreté à ne pas la voir exposée à l'aléa de spéculations douteuses.

Tous ces avantages sont obtenus sans mise hors du commerce puisque l'aliénation n'est pas défendue, mais seulement soumise à une condition. Aussi est-il naturel que le caractère de cette clause ait été reconnu licite. « *Attendu que, par une clause formelle, il était interdit au donataire de vendre, aliéner ou hypothéquer les immeubles pendant la vie des deux donateurs sans le consentement et le concours de ceux-ci, et ce, à peine de nullité des dites aliénations ou hypothèques; qu'on ne saurait dire que cette condition est contraire à l'ordre public comme tendant à mettre les biens donnés hors de la circulation, puisque l'empêchement d'aliéner*

(1) Mais ce que le donateur ne peut pas faire, c'est se réserver le droit de disposer des effets compris dans la libéralité. Une clause de ce genre annulerait la donation elle-même comme contraire à la règle « *donner et retenir ne vaut* » (art. 946), même si le donateur n'a pas usé de cette faculté (Cass., 30 juin 1857, D. P. 1857. 1. 308.).

n'est pas absolu;... Attendu... qu'il a été jugé que l'ascendant qui fait don de ses biens à son enfant peut valablement, même dans le cas où il en retient l'usufruit, lui interdire de les aliéner ou hypothéquer de son vivant, sans son consentement... »[1]. Deux cas peuvent se présenter : il n'a pas été autorisé par le donateur, et alors il sera fait application, aux actes accomplis à l'encontre de la volonté du donateur, de la nullité qui est, comme nous le verrons plus loin, la sanction résultant de la violation de la prohibition d'aliéner ; ou bien, le consentement du donateur a été pris et l'acte de disposition sera valable.

Au cas où le donateur aurait négligé de se réserver le droit d'autoriser l'accomplissement des actes de disposition qu'il interdisait, son consentement aurait-il le pouvoir de les valider ? Il nous semble que oui, car le donataire peut se trouver dans une situation en face de laquelle l'inaliénabilité, loin d'offrir des avantages, ne présenterait que des inconvénients ; et le donateur qui a édicté, pour des motifs personnels, l'inaliénabilité du bien dont il poursuit la réalisation dans l'intérêt du légataire est

(1) Toulouse, 7 janvier 1907, D. P. 1909. 2. 222. V. aussi, Req., 2 janvier 1838, D. P. 1838. 1. 110 ; Angers, 29 juin 1842, D. P. 1842. 2. 218 ; Orléans, 17 janvier 1846, D. P. 1846. 2. 203 ; Bourges, 14 décembre 1852, S. 1853. 2. 468 ; Angers, 13 août 1853, D. P. 1853. 2. 204 ; Req., 21 juillet 1868, S. 1869. 1. 34 ; Nancy, 24 décembre 1869, D. P. 1872. 2. 57 ; Req., 22 juillet 1872, D. P. 1873. 1. 242 ; Angers, 18 décembre 1878, D. P. 1879. 2. 172 ; Douai, 28 janvier 1885, *Jurisprudence de Douai*, t. 43, p. 99 ; Avesnes, 31 mai 1891 ; Douai, 2 juin 1892, et Civ., 24 avril 1894, D. P. 1895. 1. 91 ; Orléans, 30 décembre 1893, et Civ., 22 juillet 1896, D. P. 1898. 1. 17 ; Req., 10 février 1897, S. 1900. 1. 30 ; Trib. civil, Beauvais, 12 mai 1922, *Gaz. Trib.*, 14 juin 1922 ; V. aussi Demolombe, t. I, n° 307 ; contra Laurent, t. XI, n° 463.

mieux placé que quiconque pour apprécier le moment où la prohibition, n'étant plus indispensable, pourra être levée. Par suite, la clause que nous étudions n'a donc pas d'utilité propre puisque cette possibilité d'autoriser l'accomplissement des actes de disposition existe quand stipulation en a été faite, et aussi quand elle ne l'a pas été [1].

Mais le donateur pourra-t-il s'interdire par avance ce droit de valider, par son adhésion, les actes de disposition contraires à l'inaliénabilité ? Autrement dit, pourra-t-il défendre au donataire d'aliéner même avec son consentement ? Nous répondrons par la négative, car il nous semble que le donateur ne peut pas renoncer à un droit qui, indépendamment de sa volonté, lui appartient, en tant que représentant de l'affectation, par cela seul qu'il l'a créée [2].

Le cas inverse s'est présenté une fois : le donateur ne pouvait aliéner, sans le consentement du donataire, l'usufruit qu'il s'était réservé sur les biens donnés ; il y avait là un intérêt certain pour le donataire à ne se trouver qu'en présence d'un usufruitier accepté par lui. Cependant la clause a

---

(1) Evreux, 1er décembre 1862, confirmé par Rouen, 29 juillet 1863, Rec. de Caen et Rouen, t. XXVIII, p. 72.

(2) Lyon, 12 juin 1856, D. P. 1856, 2. 224 : « *Attendu que le donateur... ne pouvait, en dénaturant dans ses mains le droit de propriété, s'enlever, vis-à-vis des tiers, le droit de vendre les biens ou de les hypothéquer ; ...que, dans ce cas, le droit de propriété résiste à l'anéantissement absolu de la faculté de disposer qui en est un de ses éléments constitutifs...* ». Arrêt cassé le 20 avril 1858, D. P. 1858. 1. 154 ; le jugement du tribunal de Roanne, 28 décembre 1855, qui avait été réformé par cet arrêt, et l'arrêt de Grenoble, 25 janvier 1860, S. 1860. 2. 477 qui l'a remplacé ont jugé en sens contraire.

été annulée, mais pour la raison qu'elle entraînait l'insaisissabilité de l'usufruit.

II.

D'autres fois la restriction apportée à la faculté d'aliéner consistera dans la détermination qui a été faite par avance des personnes à qui le bien ne pourra pas être aliéné, généralement la femme du donataire ou un cohéritier dont le donateur se défie, ou de celles à qui seules le bien pourra être transmis. Le *pacte de préférence* par lequel défense est faite au propriétaire d'aliéner avant d'offrir le bénéfice de l'acte qu'il veut accomplir à une personne désignée pour jouir d'un droit de préemption, est une variété de ces clauses [1].

Ce pacte figure généralement dans les libéralités, au profit d'un parent qui ne veut pas que les biens donnés sortent de la famille, sauf du consentement de ses membres, mais on le trouve aussi quelquefois dans les contrats à titre onéreux [2]. Ainsi certaines

(1) C'est l'ancienne convention de protimêsis. Paul D., 19,1 De A. E. V. 21,5. Hermogenien D., 18,1 De C. E., 75. V. Dalloz, *Rép. prat.*, v° *Vente*, n°s 280 et s. ; Boyer, *Le pacte de préférence, Revue générale de Droit*, 1883, pp. 442 et s. ; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, t. V, § 352, p. 56, note 5 *bis* ; Guillouard, *Traité de la vente*, t. I, n° 60 ; Henri Lalou, *Les pactes de préférence*, chronique dans D. H. 1929, p. 41.

(2) Le droit de préférence n'est pas exclusivement réservé aux particuliers : il peut aussi être stipulé dans les traités internationaux. C'est ainsi qu'une convention du 5 février 1895, entre la France et la Belgique, contient reconnaissance, par la deuxième envers la première, d'un droit de préemption sur les territoires de l'état indépendant du Congo. Quelques années plus tard, la Chine a reconnu à la France un droit du même genre sur les provinces limitrophes du Tonkin, en particulier le Kouang-Si et le Kouang-Toung.

sociétés insèrent dans leurs statuts que les parts ne pourraient être vendues à des étrangers que si les associés refusaient de les acquérir eux-mêmes [1]. Cette convention peut encore intervenir soit au profit d'un vendeur qui regrette de se séparer définitivement d'une chose dont il a été propriétaire, soit au profit d'un locataire qui ne voudrait pas avoir affaire à un propriétaire autre que le propriétaire actuel [2]. Comme cet intérêt que peuvent avoir les membres d'une famille, un associé, un locataire, est légitime et que, de plus, il ne crée pas une inaliénabilité absolue, mais une inaliénabilité simplement relative, la validité du *pacte de préférence* n'a jamais donné lieu à discussion [3].

On y a souvent vu une promesse de vente [4]. Ce rapprochement nous semble contestable, car celui au profit de qui est établi le pacte de préférence n'a pas promis d'acheter : il est investi d'une faculté dont il est libre de se prévaloir, mais non d'une obligation. Et quant au propriétaire il n'a pas promis de vendre, puisqu'il n'est pas obligé de céder son bien, il est seulement tenu de l'offrir au

(1) Req., 14 mai 1895, D. P. 1895. 1. 46, et le rapport de M. le Conseiller Cotelle.

(2) Req., 12 janvier 1926, D. H. 1926, p. 116.

(3) Baudry-Lacantinerie et Saignat, *De la vente*, n° 71, p. 46 ; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, t. V, § 352, p. 56, note 5 ; Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. XXIV, n^os^ 17 et 135 ; Guillouard, *Traité de la vente*, t. I, n° 60 ; Toulouse, 17 mai 1880, D. P. 1881. 2. 220 ; Req., 12 juillet 1892, D. P. 1893. 1. 390 ; Limoges, 5 juin 1899, D. P. 1903. 2. 41 ; Req., 15 avril 1902, D. P. 1903. 1. 38 ; Liège, 8 décembre 1903, Pasicrisie belge 1904. 2. 338.

(4) Laurent, Guillouard, *loc. cit.* ; contra : Toullier, t. XVII, n° 13 ; Trib. comm. Bordeaux, 22 mai 1889, et Req., 12 juillet 1892, D. P. 1893. 1. 390.

cas où il voudrait s'en défaire : il n'est lié que sous une condition mixte.

Il ne faut pas non plus confondre le pacte de préférence avec celui de réméré : l'absence d'obligation pour l'acheteur de renoncer, quand il plaira au vendeur, à la propriété qu'il a acquise, la non rétroactivité de la restitution qu'il lui en a faite, et l'inapplication du délai de cinq ans que le réméré ne peut pas dépasser les différencient nettement.

Il n'y a pas non plus obligation purement potestative de la part du propriétaire ; il aliénera son bien s'il le veut seulement, c'est certain, mais ce sera toujours sous la pression de circonstances extérieures plus fortes que sa volonté : l'éventualité est potestative, mais l'obligation n'en est pas moins pure et simple en elle-même, une véritable obligation de faire pour le cas où il se déciderait plus tard à aliéner. Le pacte de préférence n'est donc pas contraire à la disposition de l'article 1774 du Code civil [1].

De cette conception il résulte que la sanction des actes d'aliénation faits à son mépris devrait être la nullité [2], et le bien n'ayant pas cessé de faire partie du patrimoine du vendeur pourrait, étant donnée l'intention de vendre manifestée par celui-ci, être acheté par le bénéficiaire de la promesse. Cependant, la presque unanimité des auteurs et

(1) Bordeaux, 19 août 1834, *Rép. alph. de législat. doctrine et jurisp.*, Dalloz, 310 ; Riom, 30 juin 1843, D. P. 1845. 2. 58 ; Laurent, t. XXIV, n° 17 ; Guillouard, t. I, n° 60 ; Baudry-Lacantinerie et Saignat, n° 71.

(2) Riom, 30 juin 1843, précité ; Larombière, *Traité théor. et prat. des obligations*, art. 1138, n° 16.

des arrêts [1] soutient que, la promesse unilatérale de vente ne transférant pas la propriété, le pacte de préférence ne confère au bénéficiaire qu'une action personnelle en dommages-intérêts contre le promettant pour violation d'une obligation contractuelle ayant pour objet un *facere* (art. 1142 C. civ.) ; on lui refuse toute action réelle contre le tiers acquéreur [2]. En sens contraire cependant un auteur et un arrêt rendent le pacte opposable au tiers acquéreur pour le motif qu'on ne peut pas transmettre plus de droits qu'on en a soi-même [3]. Cette opinion isolée ne peut être admise : le pacte de préférence — comme la promesse de vente d'ailleurs, dont il n'est qu'une variété — ne crée aucun droit réel, mais une simple obligation [4].

Toutefois le bénéficiaire du pacte peut avoir contre le tiers acquéreur une action personnelle en dommages-intérêts fondée sur un quasi-délit du tiers ; on sait, en effet, que le tiers qui s'associe à la violation d'un contrat commet une faute quasi-délictuelle dont il doit la réparation par application de l'article 1382 du Code civil [5]. Deux arrêts

(1) Agen, 1er février 1869, suppl. au Rep. Dalloz 142 ; Toulouse 17 mai 1880, précité ; Req., 15 avril 1902, précité ; Troplong, t. I, n° 132 ; Aubry et Rau, Laurent, Guillouard, *loc. cit.* ; Beudant, n° 304.

(2) Boyer, *op.* et *loc. cit.* ; Guillouard, *op. cit.*, t. I, n° 60 ; Laurent, *op. cit.*, t. 24, nos 17 et 135 ; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. V, § 352, p. 56, note 5 ; Demogue, *Traité des obligations en général*, t. II, n° 901 ; Toulouse, 15 juillet 1818, Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Vente*, n° 310 ; Req., 9 juillet 1834, Dalloz, *eod. loc.*, n° 312 ; Henri Lalou, *op. cit.*, p. 44 ; Toulouse, 17 mai 1880, précité.

(3) Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, t. I, art. 1336, n° 10 ; Riom, 30 juin 1843, D. P. 1845. 2. 58.

(4) Planiol, *Traité élém. de Droit civil*, t. II, n° 1403.

(5) V. Henri Lalou, 1382 contre 1165 ou la responsabilité délictuelle du tiers vis-à-vis des contractants, D. H. 1928, Chronique, p. 69.

de la Cour de Cassation ont fait application de ce principe général à l'hypothèse d'un tiers s'associant en connaissance de cause à la violation d'un pacte de préférence [1] : ce sera au bénéficiaire du pacte d'établir que le tiers acquéreur connaissait l'existence du pacte de préférence, de manière à prouver sa faute [2].

Pour en terminer avec cette question, ajoutons que le bénéfice du pacte de préférence — comme celui d'une promesse unilatérale de vente — peut être cédé à un tiers à moins que la convention n'ait été faite exclusivement en faveur du stipulant [3].

III.

Souvent, c'est un seul mode d'aliénation qui a été prohibé : il a été défendu de tester, d'hypothéquer, de disposer à titre gratuit. Plus fréquemment le donateur spécifiera que le bien transmis ne

---

(1) Req., 15 avril 1902, D. P. 1903. 1. 38 ; 12 janvier 1926, D. H. 1926. 116. La situation du tiers qui s'associe en connaissance de cause à la violation d'une promesse de vente est la même (V. Planiol, *op.* et *loc. cit*).

(2) Le fait que le pacte de préférence, concernant un immeuble, a été transcrit, suffit-il à établir la mauvaise foi du tiers ? M. Lalou (*op.cit.*, p. 44) ne le pense pas car les pactes de préférence, dit-il, pas plus que les promesses de vente, parce que, comme elles, ils n'engendrent que des droits personnels, ne sont assujettis à transcription. Cependant en supposant que la transcription soit possible, il faudrait encore prouver que le tiers acquéreur a connu le registre des transcriptions (V. Henri Lalou, *Des promesses unilatérales de ventes d'immeubles : cessions actives et cessions passives*, D. H. 1928, chronique, pp. 3 et 4).

(3) Limoges, 5 juin 1899, D. P. 1903. 2. 41. M. Henri Lalou soutient le contraire, *eod. loc.*, p. 42.

pourra pas être frappé de telle catégorie d'hypothèques [1] ou qu'il ne pourra pas être saisi ou vendu à la requête des créanciers de leur nouveau propriétaire : c'est la clause d'insaisissabilité dont nous allons maintenant nous occuper. Il ne s'agit pas ici d'une insaisissabilité *accessoire*, résultant de la clause d'inaliénabilité — ce que nous verrons par la suite — mais d'une insaisissabilité *stipulée à titre principal et indépendant* à propos des biens qui sont aliénables. Cette clause est-elle valable ? Et, si elle l'est, quels en sont les effets ?

Il y a une série de cas que nous éliminons tout d'abord : ce sont ceux où les biens insaisissables sont des meubles et font l'objet de textes spéciaux et formels. Tous les autres meubles peuvent être également rendus inaliénables par une stipulation insérée dans un acte à titre gratuit en vertu de l'article 581 du Code de procédure civile et de l'article 1891 du Code civil, le premier contenant le principe, le second formulant une application spéciale en matière de rente viagère [2].

Le point de savoir si sont insaisissables des sommes et objets déclarés tels par le donateur ou le testateur [3] étant ainsi tranché, nous n'avons plus

---

(1) Elle ne s'entend que des hypothèques conventionnelles et non des hypothèques légales ou judiciaires. Cass., 24 avril 1894, D. P. 1895. 1. 91, S. 1895. 1. 276.

(2) L'insaisissabilité peut être stipulée formellement ; Planiol, *Traité élém. de Droit civil*, t. II, n° 184, p. 66, ou indirectement, Req., 16 avril 1877, D. P. 1878. 1. 165-166 ; Boulet et Dubouloz, n° 213. Comp. Req., 27 juillet 1863, D. P. 1864. 1. 494.

(3) Le donateur ou le testateur ne peut déclarer des sommes ou objets insaisissables que dans la limite de sa quotité disponible. Glasson et Colmet-Daage, t. II, n° 1180, p. 267 ; Garsonnet, t. IV, § 1.382, p. 142.

qu'à nous occuper des immeubles et à nous demander si, les textes sur ce point faisant défaut, ils peuvent être aussi déclarés insaisissables.

On pourrait argumenter du sens large qu'on a parfois donné à l'alinéa 3 de l'article 581 du Code de procédure civile [1], mais il est toujours dangereux de s'appuyer sur un seul texte qui, le jour où l'interprétation qu'on en a donnée a été reconnue erronée, fait crouler dans sa chute le raisonnement qui avait été échafaudé sur lui. Tenons donc l'alinéa 3 de l'article 581 comme étant l'expression, relative aux meubles, d'une règle de droit commun qui est vraie également pour les immeubles. Si l'ordre public et les droits des créanciers s'accommodent de l'insaisissabilité des meubles, pourquoi répugneraient-ils à celle des immeubles ? Le résultat cherché n'est-il pas le même dans les deux cas ? [2] On a encore prétendu que le scandale serait plus grand pour des immeubles insaisissables, étant donnée leur existence notoire, que pour des meubles, valeurs de Bourse ou titres de rentes dont le public ignore l'existence. Mais, comme on l'a fort justement répondu, le scandale et la réprobation publique ne proviennent pas de la nature des biens, mais de l'opulence et du luxe par lesquels le débiteur insulte à l'impuissance de ses créanciers [3].

Enfin le gratifiant — qui est libre de donner ou

(1) Req., 16 avril 1877, D. P. 1878. 1. 165 ; Seine, 5 juillet 1890, *Le Droit du 22 août* ; Bourguignat, note dans le *Journal du Palais*, 1865, p. 11 ; Garsonnet, *Traité de procédure*, 2e édition, t. IV, n° 1.283.

(2) Pigeau, *Commentaires*, t. II, p. 272 ; Garsonnet, *loc. cit.*

(3) Bourguignat, *loc. cit.*

de ne pas donner — n'a-t-il pas le droit de préférer son donataire ou son légataire aux créanciers de celui-ci ? [1] Puisqu'il peut rendre les meubles insaisissables entre les mains de celui qu'il gratifie, pourquoi ne pourrait-il pas le faire pour des immeubles ? Comment une condition qui est licite dans une donation de meubles ne le serait-elle pas dans une donation d'immeubles ? Cela laisserait à penser que la propriété immobilière comprend de moindres facultés que la propriété mobilière [2].

Et même si l'insaisissabilité des immeubles était interdite, il ne serait pas difficile, à qui voudrait l'établir, de vendre ces immeubles et d'en léguer le prix à titre insaisissable : si l'insaisissabilité des immeubles était une prohibition, elle serait bien facile à éluder. Aussi, suivant l'opinion qu'a consacrée la Cour de Cassation [3], conclurons-nous à la validité de la clause d'insaisissabilité stipulée relativement à des immeubles.

Comment l'expliquer en droit ? C'est M. Bartin qui, le premier [4], a cherché à expliquer ce problème en lui appliquant la même théorie de l'obligation qu'il avait proposée pour la clause d'inaliénabilité : l'insaisissabilité provient d'une promesse, faite par le propriétaire des biens, que ses créanciers ne les saisiront pas. C'est une de ces promesses du fait d'autrui que permet l'article 1120 du Code civil,

---

(1) Troplong, t. I, n° 272, contra Demolombe, t. I, n° 311.

(2) Bourguignat, *ibid.* ; Bastia, 27 janvier 1875 sous Cass., D. P. 1878. 1. 105.

(3) Req., 23 mars 1898, D. P. 1898. 1. 414. V. aussi Aubry et Rau, *op. cit.*, t. XI, § 692, p. 199.

(4) *Op. cit.*, pp. 192 et s.

promesse dont la validité par conséquent ne fait aucun doute et qui est sanctionnée soit par la révocation du legs ou de la donation dans lesquels elle a été faite, soit par la résolution de l'article 1184 si elle a été insérée dans un contrat à titre onéreux. De cette façon les créanciers ne peuvent pas saisir puisque, dans un cas comme dans l'autre, leur débiteur cesse rétroactivement d'être propriétaire.

Mais quand l'intérêt poursuivi est celui du gratifié, M. Bartin nie que la clause d'insaisissabilité soit valable, car le gratifié, comme dans la promesse de ne pas aliéner, serait à la fois débiteur et créancier de la même promesse. Il y a évidemment là une lacune, puisque la jurisprudence admet parfaitement que l'intérêt du gratifié [1] puisse servir de fondement à l'insaisissabilité. Mais comme aucune explication meilleure n'a encore été fournie par les auteurs, force nous est de ne pas la dédaigner.

Quels sont les effets de l'insaisissabilité ? Est-elle opposable à tous les créanciers, sans distinction de date ? Ce point de vue a été soutenu brillamment par M. Bretonneau [2]. La plupart des auteurs [3] admettent au contraire qu'elle est opposable aux seuls créanciers dont le titre est antérieur à l'acquisition du bien insaisissable par le débiteur, tandis que ceux qui lui sont postérieurs peuvent le saisir, de même que si l'insaisissabilité n'avait pas

(1) Seine, 5 juillet 1890, précité.
(2) *Op. cit.*, pp. 325 et s.
(3) Notes 3-4 sous arrêt dans D. P. 1900. 1. 535 ; Glasson et Colmet-Daage, t. II, n° 1.185, p. 267 ; Planiol, notes 1-3, D. P. 1905. 2. 241.

été stipulée. Sinon, aucun délai n'ayant été fixé par le donateur ou le testateur, le bien resterait à perpétuité à l'état de bien indisponible entre les mains de son propriétaire.

La jurisprudence [1] également est en ce sens : la clause d'insaisissabilité n'est donc pas opposable aux créanciers postérieurs qui peuvent saisir, mais avec l'autorisation du juge [2], sauf toutefois le cas où l'insaisissabilité serait stipulée dans l'intérêt du donateur [3].

(1) Nîmes, 18 novembre 1896 sous Civ., 23 janvier 1900, D. P. 1900. 1. 535.
(2) Art. 582 du Code de procédure.
(3) Req., 27 juillet 1863, D. P. 1864, 1. 494.

DEUXIÈME PARTIE

Portée et effets des clauses valables

La jurisprudence, nous l'avons vu, tout en posant comme principe la nullité des prohibitions absolues d'aliéner a cependant fait exception à ce principe en se fondant sur le respect dû à la volonté individuelle et a admis la validité des clauses d'inaliénabilité lorsqu'elles étaient temporaires et légitimées par un intérêt sérieux. Il en résulte que, pour analyser la portée de la prohibition, pour déduire les effets que la clause devrait être appelée à produire, c'est à cette volonté qu'il faut s'attacher : les juges du fait ont sur ce point un pouvoir souverain d'appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation [1]. Il ne faudrait pas croire pour cela que les juges, sous prétexte d'interprétation, puissent dénaturer la volonté des parties : c'est l'application d'une règle de droit commun. Mais, à l'inverse, la prohibition d'aliéner étant une dérogation au droit commun, elle doit, dans les cas douteux, être interprétée restrictivement.

Il importe donc de tenir compte, dans les développements qui vont suivre, de cette observation

(1) Req., 11 mars 1832, D. P. 1832. 1. 118 ; Req., 11 juillet 1877, D. P. 1878. 1. 62 ; Civ., 24 avril 1894, D. P. 1895. 1. 91.

à laquelle ils sont subordonnés. Il est impossible *a priori* de poser des règles en ce qui concerne la portée et les effets des clauses valables d'inaliénabilité : tout dépendra des circonstances. Cependant, des principaux arrêts d'espèce se dégagent certaines règles : elles ne donneront pas d'une manière infaillible la solution de tous les cas qui peuvent se présenter, mais elles indiqueront ce qui est admis dans la généralité des hypothèses.

Nous allons les passer en revue en étudiant successivement quatre questions essentielles : les biens que peut frapper la défense d'aliéner, les actes qui sont prohibés par elle, la saisie des biens qui en résulte, et, en terminant, nous verrons si la clause d'inaliénabilité imposée par le donateur, quant aux biens qu'il donne, vaut, par elle-même, stipulation implicite de retour conventionnel.

CHAPITRE PREMIER

QUELS BIENS PEUT-ELLE FRAPPER ?

Commençons par poser comme un principe certain que tous les biens, en général, peuvent être rendus inaliénables, qu'il s'agisse d'immeubles, de meubles ou de titres de rentes [1]. Pour ce qui est des meubles, MM. Colin et Capitant paraissent en

(1) Civ., 16 mars 1903, D. P. 1905. 1. 126, S. 1905. 1. 513, note Tissier ; V. aussi Planiol, Ripert et Picard, *Traité pratique de Droit civil*, t. III, p. 227.

douter [1] car, disent-ils, « *les clauses d'inaliénabilité stipulées dans des transmissions de meubles seraient sans effets contre les tiers, à raison de la règle de l'article* 2279 : *en fait de meubles possession vaut titre* ». Il est certain que les tiers acquéreurs de bonne foi seront à l'abri d'une éviction, conséquence de la nullité, sanction par excellence des actes de disposition accomplis au mépris de la prohibition qui avait été faite. Mais cela ne veut pas dire qu'elle n'en peut pas moins être valablement insérée dans une donation ou un testament, et être sanctionnée par tout moyen — une clause pénale par exemple — auquel l'article 2279 ne ferait pas obstacle.

Point n'est même besoin que les biens frappés aient directement été transmis au donataire ou au légataire : ce peuvent être des biens acquis avec les sommes données ou léguées conformément à l'emploi qui avait été ordonné [2] ou même au remploi autorisé en justice [3].

Mais des biens qui n'ont pas été transmis directement ou indirectement au gratifié peuvent-ils être frappés d'inaliénabilité ? Le donateur peut-il, par exemple, défendre au donataire d'aliéner des biens qui lui appartiennent déjà ? Certains auteurs [4] l'ont soutenu. En effet, disent-ils, « *si l'inaliénabilité n'est pas contraire aux lois quand elle est relu-*

(1) *Cours élémentaire de Droit civil français*, t. I, p. 77.

(2) Toulouse, 31 janvier 1910 sous Req., 30 octobre 1911, D. P. 1916. 1. 5, S. 1912. 1. 385, *Gaz Pal.*, 30 novembre 1911.

(3) Paris, 18 novembre 1925, *Gaz. Trib.*, 17-19 janvier 1926, *Rev. trim. de Droit civil*, 1926, p. 450.

(4) Bartin, *op. cit.*, pp. 164-165 et 184 ; Bretonneau, *op. cit.*, p. 215. Contra Huc, t. IV, n° 81.

tive aux biens transmis, comment le deviendrait-elle quand elle concerne des biens non transmis ?... Tout cela est injustifiable, et il faut espérer que cette distinction... sera bientôt abandonnée »[1]. Elle ne l'a pas été. La Chambre civile, dans son arrêt du 22 juillet 1895[2], avait tranché cette question en décidant qu'en aucun cas la prohibition d'aliéner ne pourrait porter sur d'autres biens que ceux qui sont compris dans la donation. Et, récemment, le tribunal d'Ancenis[3], dans une espèce semblable, jugea de la même façon.

Il s'agissait d'une veuve qui avait inséré dans une donation-partage portant à la fois sur ses biens personnels et sur ceux de son mari défunt, une clause d'inaliénabilité interdisant formellement à ses enfants qui déclaraient s'y soumettre, « *de vendre, aliéner ou hypothéquer pendant sa vie tout ou partie des biens compris dans leurs lots, à peine de nullité des ventes, aliénations ou hypothèques* ». Et, forte de cette clause, elle demandait la nullité de la vente, faite par l'un des enfants, d'un bien compris au partage, mais provenant de la succession paternelle. Le tribunal d'Ancenis ne fit pas droit à sa demande. La chose lui aurait été possible s'il s'était agi de l'usufruit du quart que l'article 767 lui donnait sur ce bien avant la donation-partage, mais, sauf cet usufruit, le bien, vendu en vertu de l'article 883 du Code civil, est censé

(1) Bretonneau, *op. cit.*, p. 216.
(2) D. P. 1898. 1. 17.
(3) Ancenis, 7 décembre 1923, *Gaz. Pal.*, 1924. 1. 340 ; V. aussi Savatier, *Rev. trim. de Droit civil*, 192', p. 397.

avoir appartenu à l'attributaire depuis le décès de son père. La clause d'inaliénabilité, conclut le tribunal, ne pouvait donc pas l'atteindre, car elle est radicalement nulle pour tous les biens qui ne sont pas compris dans la donation.

Cette solution ne semble guère pouvoir être contestée. Le but de la testatrice était de pouvoir sanctionner par une nullité toute aliénation des biens partagés. Mais si on admet qu'un donateur puisse, à peine de nullité, rendre inaliénables les biens donnés par lui, ce qui est admis par la jurisprudence sous réserve des conditions qu'elle exige, il est très contestable qu'une convention passée entre un donateur et un donataire puisse avoir pour effet de déclarer inaliénables les biens que ce dernier possédait déjà, et cela à peine de nullité. Sinon un individu, par un contrat conclu avec un tiers, pourrait rendre sa fortune inaliénable, et par conséquent insaisissable entre ses propres mains à l'égard de toutes autres personnes.

D'un autre côté, cependant, les motifs du jugement n'en paraissent pas moins trop absolus : si le donataire ne peut pas, d'accord avec le donateur, frapper ses propres biens d'une inaliénabilité opposable aux tiers, il n'y a aucune raison de lui interdire le droit de prendre l'engagement, vis-à-vis du donateur, de conserver jusqu'à une époque déterminée un bien qu'il possède déjà.

Supposons maintenant que la prohibition porte sur des biens donnés ou légués ; est-elle valable quand ces biens constituent la réserve du gratifié qui, par hypothèse, est héritier réservataire du dis-

posant ? La question doit se résoudre par la négative, car les biens de la réserve doivent entrer, dans le patrimoine de l'héritier, libres de toutes charges ; or, si la clause d'inaliénabilité était validée, il est certain que l'héritier recevrait moins que sa part réservataire. De plus, il faut remarquer que le testateur n'est pas un maître tout puissant par rapport à ces biens que la loi a affectés à un but déterminé dont il ne pourrait pas s'écarter, et a soustrait complètement et absolument la réserve à sa volonté [1].

Les auteurs étaient d'accord sur ce principe et la jurisprudence [2] semblait bien établie, quand un jugement du tribunal civil d'Yvetot [3] y apporta indirectement une brèche notable. Il statuait sur le cas d'un père qui, afin de rendre inaliénable sa réserve entre les mains de son fils unique, avait disposé que son aliénation entraînerait pour lui la perte de la quotité disponible. Et, pour écarter la solution jurisprudentielle, le défendeur présentait sa demande en délivrance de la quotité disponible de la manière suivante. Le testament, disait-il n'édicte pas contre le réservataire une clause pénale ; il lui donne une option entre deux partis : ou bien exécuter le testament qui lui attribue à la fois la réserve et la quotité disponible, mais

(1) Planiol, *Traité élém. de Droit civil*, t. III, p. 781, n°3.042 ; Colin et Capitant, *op. cit.*, t. III, p. 709 ; Josserand, *op. cit.*, p. 270, note 1.

(2) Req., 6 mai 1878, D. P. 1880. 1. 345 ; Seine, 9 mars 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, t. I, suppl. p. 105 ; Rouen, 5 avril 1895, D. P. 1898. 2. 147 ; Poitiers, 23 janvier 1905, S. 1905. 2. 217 ; Bourges, 24 novembre 1909, D. P. 1911. 2. 333.

(3) Yvetot, 5 juillet 1923, *Gaz. Pal.*, 9 octobre 1923 ; Savatier, *Rev. trim. de Droit civil*, 1923, p. 1.006.

grevées toutes deux d'inaliénabilité temporaire, ou bien s'en tenir à la réserve. Ne peut-on pas dire qu'une pareille option entre le legs et l'abandon de la quotité disponible est des plus légitimes ? [1] L'un et l'autre de ces deux legs sont licites, donc le choix donné entre eux l'est également. D'autre part, dit M. Henri Lalou [2], on pourrait encore ajouter que le législateur lui-même admet de pareilles options puisque l'article 917 du Code civil, en cas de libéralités en usufruit ou en rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, permet au réservataire d'opter entre leur exécution ou l'abandon de la quotité disponible en pleine propriété aux bénéficiaires des libéralités.

Mais l'argumentation ainsi présentée serait spécieuse, et cette justification d'un moyen détourné de régler par testament le sort de la réserve ne nous paraît guère solide. Si on admet l'analyse du tribunal, la validité du deuxième legs soumis à l'option du fils n'est rien moins que certaine. En effet, même en donnant quelque chose de plus que sa réserve à l'héritier réservataire, le testateur n'acquiert pas le droit de limiter son « *jus abutendi* » sur cette réserve, car toute disposition qui fait pression sur le réservataire pour l'inciter à renoncer à sa réserve, quelle qu'elle soit, est contraire à la loi. L'argumentation du tribunal d'Yvetot ne pouvait être ici soutenue que parce qu'il était question d'un fils unique pour lequel la

(1) V. Orléans, 5 février 1870, D. P. 1870. 2. 49. Cet arrêt est un arrêt isolé, contraire à toute la jurisprudence.
(2) Note dans D. P. 1920. 2. 55.

réserve était égale à la quotité disponible, chacune d'elles étant égale à la moitié de la succession. En lui interdisant de disposer d'une moitié de la succession, on laissait donc à son entière disposition l'autre moitié et, par suite, on lui gardait une réserve. Encore faut-il supposer qu'aucune donation et qu'aucun legs n'avait été fait à des tiers.

Cependant le tribunal n'eut pas dû réduire la disposition litigieuse à un legs d'option valide. Il est certain que l'intention du testateur était bien en réalité d'exercer sur son fils une pression entravant la libre disposition de la réserve et « *il frappait d'une pénalité un droit que l'ordre public lui enjoignait de respecter : le droit de disposition du réservataire sur sa part intangible. Pareille disposition est impossible. La clause portant atteinte à la réserve est déclarée impossible* » [1]. Et quant à l'article 917 du Code civil qui admet une option dans un cas particulier, il est considéré par une jurisprudence constante et une doctrine presque unanime comme un texte exceptionnel qui ne s'applique ni dans les rapports de plusieurs légataires d'usufruit ou de rente viagère les uns avec les autres, ni aux libéralités en nue propriété, ni aux donations déguisées sous forme de bail [2].

Mais le légataire qui avait été débouté en première instance, fit appel et la Cour de Rouen [3] ré-

(1) Savatier, *Rev. trim. de Droit civil*, 1923, p. 1.007.

(2) Dalloz, *Nouveau code civil annoté*, art 917, nos 55 et suiv. *Rep. prat.*, v° *Portion disponible*, nos 131 et suiv. Adde Civ., 5 mai 1914, D. P. 1922. 2. 139, sous note *a* ; Paris, 18 novembre 1920, D. P. 1922. 2. 139.

(3) Rouen, 22 octobre 1924, D. P. 1926. 2. 54, *Gaz. Pal.*, 29 janvier 1925. V *Rev. trim. de Droit civil*, 1925, p. 164. Dans le

forma le jugement du tribunal d'Yvetot. « *Attendu*, dit l'arrêt, *que la réserve de la moitié des biens de la succession, conférée au fils unique par l'article* 1913 *du Code civil, est d'ordre public; que la disposition par laquelle la testatrice a imposé à l'appelant une indisponibilité temporaire... des biens composant cette réserve, apporterait à ses droits une restriction contraire à la loi et doit être réputée non écrite. Par ces motifs, dit que cette disposition du testament... doit être réputée non écrite; la déclare nulle et de nul effet.* »

Par cet arrêt, la Cour de Rouen se mettait en accord avec la jurisprudence antérieure [1]. Il est juste, en effet, de penser que, quand le législateur a institué la réserve, il entendait qu'elle soit constituée de biens disponibles, selon le type ordinaire de la propriété : des biens inaliénables ne pourraient pas remplir ce but, sans léser l'héritier dans sa part réservataire. Et cela d'autant plus qu'il n'est pas possible de tenir ici le langage habituel et de dire que le donateur, libre de ne pas donner, était libre de subordonner sa donation à n'importe quelle condition : le testateur n'est maître de ses biens que dans les limites que le législateur lui a assignées. On peut encore tirer un argument d'analogie de l'article 581 du Code de procédure civile qui ne permet de stipuler l'insaisissabilité dont il s'occupe que sur les sommes et objets disponibles entre les mains du disposant. La question, de la

---

même sens Paris, 18 novembre 1925, *Gaz. Trib.*, 19 janvier 1926.

(1) Adde, sur ce principe, la note de M. Capitant, D. P. 1923. 2. 1.

façon dont elle est tranchée par la jurisprudence, est donc conforme à l'esprit et aux textes de notre Code.

Cette difficulté est écartée : les biens donnés ou légués ne constituent pas la réserve du gratifié ; n'y a-t-il pas un cas où ils ne peuvent cependant pas être valablement rendus inaliénables ?

Ce sont les biens que l'article 581 du Code de procédure permet de déclarer insaisissables. Pour le prouver, Demolombe [1] s'appuie sur un argument *a contrario* tiré de l'article 581 lui-même qui permet l'insaisissabilité, mais non l'inaliénabilité : *qui dicit de uno negat de altero.* C'est là un bien étrange scrupule de la part de Demolombe que de reculer, en notre matière, devant un argument de texte. De plus l'inaliénabilité irait à l'encontre de l'insaisissabilité, car le danger des aliénations est, dit-il, à raison même du désaisissement actuel qu'elles entraînent, moins périlleux que celui des emprunts qui laissent celui qui les contracte à la tête de ses biens et se traduisent, sur le moment, par une augmentation de son actif. Les deux dangers sont sérieux et, peut-on répondre à Demolombe, il est aussi nécessaire de pourvoir à l'un comme à l'autre : les précautions contre le danger des dettes seraient inutiles si on ne les complétait pas par d'autres contre le danger des aliénations [2], « *Combien d'aliénations qui ne sont que des em-*

(1) Demolombe, t. XVIII, n° 309.

(2) Cf. en ce sens Seine, 25 octobre 1899 et 5 juillet 1900. *Le Droit* des 11 février et 25 août 1900 ; Paris, 5 novembre 1901, D .P. 1902. 2. 89. On a fait justement observer (note dans D. P. 1902. 2. 89) que ces trois décisions remarquent que l'art. 1004 du Code de procédure répond à cette inspiration quand il défend « *de compromettre sur les dons et legs d'aliments* » et

prunts déguisés, plus pernicieux que les emprunts franchement faits par les fraudes usuraires et les pactes commissoires qu'elles récèlent toujours! »[1].

Une autre question peut encore se présenter : presque toujours le donateur ou le testateur indique expressément dans l'acte de libéralité les biens dont il interdit l'aliénation au donataire ou au légataire. Les biens étant ainsi individuellement déterminés, il n'y a pas de difficulté. Mais le disposant pourrait-il stipuler d'une manière générale que tous les biens qu'il donne, sans les indiquer individuellement, ne pourront pas être aliénés; un testateur, par exemple, pourrait-il imposer à son légataire universel une défense d'aliéner tous les biens comprenant sa succession ? La valeur effective d'une pareille clause est difficile à concevoir car, une fois les biens rentrés dans le patrimoine du donataire ou du légataire, ils se confondraient avec les autres biens lui appartenant déjà et il serait ensuite difficile de distinguer ceux sur lesquels porte la prohibition d'aliéner. Un testateur ne pourrait pas dire d'une manière générale, que tous les biens de la quotité disponible ne pourront être aliénés afin de servir de garantie au payement d'une rente à un tiers. On voit combien il serait difficile de distinguer dans la masse les biens qui font partie de la quotité disponible et ceux qui font partie de la réserve. Le disposant est donc obligé d'indiquer individuellement les biens qu'il entend défendre d'aliéner.

---

que cet argument tendrait à prouver que ces biens sont de plein droit inaliénables plutôt que la possibilité de les rendre inaliénables contractuellement.

(1) BRETONNEAU, *op. cit.*, p. 220.

CHAPITRE II

QUELS SONT LES ACTES QU'ELLE PERMET ET CEUX QU'ELLE INTERDIT

Il convient d'indiquer d'abord, pour n'en plus reparler, les actes qui ne tombent pas sous le coup de la prohibition.

SECTION I

Actes normalement autorisés

La clause interdisant l'aliénation ne doit pas s'étendre normalement aux actes d'administration. Le disposant, en effet, à moins de rendre le bien complètement improductif entre les mains du gratifié, ne peut raisonnablement prétendre interdire à celui-ci d'administrer son fonds. Toute la difficulté sera de savoir ce qu'on entend par acte d'administration : les auteurs hésitent lorsqu'il s'agit de déterminer le pouvoir des incapables ou de ceux chargés d'administrer leurs biens. Assez souvent on considère les aliénations de meubles comme étant des actes d'administration ; c'est en ce sens que le tuteur a le droit d'aliéner les biens meubles du mineur, que la femme après la séparation des biens peut aliéner ses meubles, que les envoyés en pos-

session provisoire ont ce même pouvoir et que le mari peut aliéner ses meubles dotaux.

Dans notre matière, il ne semble pas qu'on puisse donner une solution absolue. S'il s'agit d'une donation ou d'un legs portant sur un capital mobilier, il est certain que la clause d'inaliénabilité interdira l'aliénation des meubles qui ne pourrait être considérée ici comme un acte d'administration ; s'agit-il, au contraire, de meubles attachés à un bien déclaré principalement inaliénable, la solution change : les aliénations mobilières pourront être considérées comme actes d'administration en certains cas. C'est ainsi que l'aliénation d'animaux ou d'instruments aratoires, servant à l'exploitation d'une ferme, peuvent être considérés comme des actes d'administration.

Le propriétaire peut encore louer les biens inaliénables pour n'importe quelle durée, ou les exploiter lui-même, en toucher les revenus et les dépenser en toute liberté, exception faite des revenus non échus. Quant aux revenus produits par la chose ou par le capital mobilier, étant indépendants de la prohibition d'aliéner qui ne vise que l'objet même qui les a produits, il va sans dire qu'ils peuvent être aliénés. Certains auteurs ont hésité sur le point de savoir s'il fallait faire application ici de la distinction entre les baux de moins de neuf ans et ceux qui les dépassent, ces derniers n'étant pas considérés dans notre droit comme actes d'administration. Il faut écarter cette restriction car, outre qu'il n'y a pas analogie entre les cas visés, il ne s'ensuit pas non plus que ce qui dépasse un acte d'adminis-

tration soit un acte d'aliénation : or, ce sont les actes d'aliénation seuls qui sont interdits.

Il y a un second groupe d'actes qui, en raison de leur nature même, échappent à la prohibition résultant de la clause défendant d'aliéner : ce sont les actes qui rentrent dans la catégorie des aliénations involontaires. Il est peu vraisemblable que le disposant ait songé à s'y opposer ; et d'ailleurs, si telle avait été son intention, elle serait inopérante. Ces aliénations involontaires sont aussi des aliénations forcées, prévues et organisées par la loi : elles prennent ainsi caractère d'ordre public et il ne peut y être dérogé.

Parmi ces actes on doit citer la succession *ab intestat*, car il va sans dire que la clause d'inaliénabilité saurait sur ce point faire échec aux ordres de la loi, le partage et la prescription acquisitive.

En vertu de l'article 815 du Code civil « *nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires.* » Il est vrai qu'en invoquant le principe de l'effet déclaratif du partage, on pourrait dire qu'il n'y a pas une aliénation dans ce cas : le copartageant n'est pas réputé avoir aliéné sa part puisque cette part est censée ne lui avoir jamais appartenu. Mais le disposant pourrait obliger le donataire ou le légataire à demeurer pendant cinq ans dans l'indivision.

Nous avons encore cité la prescription acquisitive. Comme nous nous sommes déclarés partisans du système de l'obligation de ne pas faire, l'explication est facile. La personne qui a acquis un bien

sous clause d'inaliénabilité s'engage vis-à-vis du disposant à ne pas l'aliéner, elle ne promet, en d'autres termes, que son abstention. Si elle s'engageait à empêcher qu'une autre personne n'acquière cette chose par prescription, elle jouerait un rôle actif ; or, dans le système que nous avons adopté, elle ne peut jouer qu'un rôle passif : elle doit s'abstenir seulement. Ce qui confirme notre thèse c'est que, dans le cas où l'inaliénabilité est établie par la loi, elle n'entraîne l'imprescriptibilité que si elle a été mentionnée à côté de l'inaliénabilité ; de plus il y a des biens qui sont inaliénables sans être imprescriptibles (*art.* 1561 *du Code civil*, 2e *alinéa*). Et, s'il en est ainsi de l'inaliénabilité légale, à plus forte raison en est-il de même de l'inaliénabilité contractuelle. On pourrait donc arriver à une aliénation indirecte : l'objection est grave, mais elle peut être réfutée. Si la prescription court sans que le gratifié ne l'interrompe, le disposant pourra le faire, mais il ne pourra pas révoquer la libéralité. Cependant si le disposant peut démontrer que le gratifié est de mauvaise foi, outre le droit d'interrompre le cours de la prescription, il aura le pouvoir de demander la révocation de la libéralité. Rentrent encore dans la catégorie des aliénations involontaires l'expropriation pour cause d'utilité publique et certaines hypothèques.

L'expression dont on se sert pour désigner le but de l'expropriation indique que l'intérêt général est en cause et qu'il dépasse la volonté des propriétaires. Même au cas où cette inaliénabilité a été établie par la loi, elle ne saurait faire obstacle à

l'expropriation [1]. Les biens dotaux et les biens grevés de substitution, par exemple, sont aliénables pour cette cause ; *a fortiori* doit-il en être de même pour les biens qui sont frappés d'inaliénabilité en dehors de la loi [2].

Il en est encore ainsi pour l'hypothèque légale et pour l'hypothèque judiciaire. Les constitutions d'hypothèques, nous le verrons, sont généralement englobées dans la prohibition d'aliéner, mais on doit faire exception à la règle pour les hypothèques légales et judiciaires qui sont d'ordre public. La société, en effet, a intérêt à ce que les biens des incapables soient bien administrés et à ce que les actions qui leur appartiennent contre les personnes qui ont géré leur fortune soient efficacement sanctionnées. Pour ce qui est des hypothèques légales on pourrait objecter que, bien qu'elles soient indirectement constituées par la loi, elles proviennent d'actes volontaires du gratifié : acceptation d'une tutelle, engagement en mariage. Mais on sait que la tutelle du mineur ou de l'interdit est une charge, un *munus publicum* auquel on ne peut, en général [3] se soustraire.

Reste l'hypothèque légale de la femme mariée. Il

(1) Dans cette hypothèse, la créance d'indemnité due par l'expropriant sera subrogée au bien et deviendra incessible et insaisissable. De plus les valeurs acquises en remploi revêtiront le même caractère. *Rev. trim. de Droit civil*, 1919, p. 401. Il en serait d'ailleurs de même dans les autres cas d'aliénation involontaire.

(2) Lyon, 22 mars 1866, D. P. 1866. 2. 84. En l'espèce, l'aliénation avait été, il est vrai, spécialement prévue par le disposant.

(3) Pour les exceptions voir art. 394 du Code civil, loi du 24 juillet 1889, art. 10.

faut faire une distinction. Si le gratifié était déjà marié au moment de la libéralité, l'hypothèque dont ses biens sont frappés atteindra sans doute aussi le bien transmis sous clause d'inaliénabilité. Et hormis le cas où les parties se conformeraient aux règles établies par les articles 2143, 2144 et 2145 du Code civil, elles ne pourraient soustraire le bien à l'hypothèque par l'effet de leur seule volonté.

Si maintenant nous prenons l'hypothèse inverse, le mariage est postérieur à la donation, il est certain que l'hypothèque légale est la conséquence d'un acte dont le gratifié pouvait s'abstenir. Mais le disposant n'a vraisemblablement jamais pensé à interdire au gratifié de se marier, afin d'éviter les conséquences légales et indirectes du mariage. Il resterait d'ailleurs à savoir si le donateur pourrait empêcher l'hypothèque légale de la femme de frapper l'immeuble donné antérieurement au mariage. Pourrait-il interdire au donataire de se marier ? On sait que la jurisprudence valide les clauses de célibat ou de viduité quand elles sont légitimées par un intérêt sérieux et des motifs exceptionnels ; mais ici on peut être certain que le désir d'empêcher une hypothèque légale de prendre naissance ne serait pas accepté par la jurisprudence comme un mobile légitime.

Cependant si le donateur se bornait à stipuler que, malgré le mariage du donataire, l'hypothèque légale ne prendrait pas naissance, en dépit de cette clause l'hypothèque de la femme ne porterait-elle pas sur ce bien ? Il semble que non, car, à supposer que la femme puisse être considérée comme ayant

accepté la clause prohibitive et, conformément à l'article 2140 du Code civil, volontairement réduit son hypothèque ,il y a cependant lieu de distinguer entre la femme de bonne foi et la femme de mauvaise foi qui, seule, a été consentante. Et encore n'y aurait-il pas plutôt ici acceptation tacite alors que l'article 2140 paraît prévoir une acceptation expresse.

Pour l'hypothèque judiciaire la question doit être tranchée dans le même sens que pour l'hypothèque légale : tout se réduit à une interprétation de volonté.

Récemment la Cour de Paris [1] avait à juger si l'inaliénabilité s'opposait à l'inscription d'une hypothèque judiciaire fondée sur une condamnation encourue par le légataire. Et ce qui ajoutait à la difficulté de l'espèce, c'est que cette hypothèque avait été inscrite seulement après la fin de la période d'inaliénabilité, mais que le jugement prononçant la condamnation datait de cette époque. La Cour de Paris se prononça pour la nullité de l'inscription. Elle posa en principe que l'inaliénabilité entraîne l'insaisissabilité, et, par conséquent, impossibilité pour les créanciers de frapper l'immeuble de droits quelconques, aux dépens de son propriétaire pendant la période d'inaliénabilité. Cette période terminée, rien ne change à la situation : sans doute elle permet d'engager l'immeuble aux créanciers postérieurs de son propriétaire, mais elle ne le fait pas rentrer dans le gage des créanciers antérieurs

(1) Paris, 18 novembre 1925, *Gaz. Trib.*, 17-19 janvier, *Rev. trim. de Droit civil*, 1926, p. 450.

qui savaient qu'ils n'avaient pas à compter sur lui. Dans l'espèce, donc, les créanciers dont le titre était antérieur à la cessation de l'inaliénabilité, ne pouvant comprendre l'immeuble dans leur gage, étaient dans l'impossibilité d'inscrire valablement sur lui une hypothèque légale.

Cette conception de la durée de l'inaliénabilité est nécessaire pour en assurer l'efficacité puisque, si on ne l'admettait pas, le propriétaire dont les biens sont frappés d'inaliénabilité, pourrait, à son mépris, les engager immédiatement et valablement, l'effet de cet engagement étant seulement à terme.

Section II

Actes normalement interdits

Généralement, quand un donateur ou un testateur défend au gratifié d'aliéner les biens donnés ou légués, il indique lui-même les genres d'aliénations qu'il entend prohiber. Quand il en est ainsi, la question est simple : les tribunaux — qui ont sur ce point un pouvoir absolu d'appréciation — se réfèrent aux termes de l'acte pour dégager l'intention du disposant. Mais quand celui-ci n'a indiqué sa volonté que d'une manière vague, en disant que les biens ne pourront pas être aliénés, la question se pose alors de savoir quels sont les actes de disposition qui sont interdits au gratifié. Nous envisagerons successivement les actes à titre gratuit, les constitutions de droits réels et les actes à titre onéreux.

Il est hors de doute qu'en ce qui concerne les biens frappés de la prohibition d'aliéner, les actes tels que la vente [1], l'échange et les procurations [2] pour accomplir ces mêmes actes sont essentiellement interdits, de même que la transaction et le compromis. Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des biens compris dans la transaction ; le donataire n'ayant pas cette libre disposition de ses biens ne peut pas transiger (*art.* 2045 *du Code civil*) il en est de même, et pour la même raison, du compromis (*art.* 1004 *du Code de procédure civile*).

Cependant on pourrait se demander si l'échange, au cas où il n'aurait pas été défendu expressément, ne serait pas permis, le bien échangé étant remplacé par un autre qui prendrait exactement la place de l'ancien avec les mêmes caractères, c'est-à-dire en vertu de la subrogation réelle avec prohibition pour le propriétaire d'aliéner. Cette subrogation, dans les cas visés par les articles 1407 et 1559 du Code civil, se produit de plein droit. Est-ce que, par analogie, la même solution ne pourrait pas être applicable ici ? La question n'a jamais été soumise aux tribunaux mais, quant à nous, ce raisonnement semble devoir ne pas être admis parce que les dispositions du régime dotal et du régime de communauté sont des dispositions exceptionnelles, et que, de plus, la validité des prohibitions d'aliéner est une création artificielle de la jurisprudence qui doit être interprétée *stricto sensu*. Et d'ailleurs, dans

(1) Rouen, 8 avril 1868, S. 1869. 2. 87 (cession d'une rente viagère incessible) ; Rouen, 9 juillet 1895 sous Cass., D. P. 1898. 1. 47 (cession d'une rente sur l'Etat incessible).

(2) Paris, 14 juin 1883, D. P. 1883. 2. 172.

le cas où l'inaliénabilité aurait été stipulée pour garantir un droit d'usufruit sur les biens donnés, ce serait aller contre la volonté du disposant qui n'entendait avoir affaire qu'avec le nu-propriétaire. Et, dans le cas où elle aurait été stipulée dans l'intérêt du légataire il serait également contre la volonté du donateur d'admettre que le légataire, à l'expérience et à la sagesse duquel on ne voulait pas faire confiance, puisse, par ce moyen détourné, faire les opérations contre lesquelles le disposant s'était élevé.

Est encore interdite l'aliénation des revenus par anticipation. D'une part, leur aliénation serait plus dangereuse que celle des revenus échus parce qu'ils engagent l'avenir ; d'autre part, la valeur même du fonds, c'est-à-dire le capital, se trouverait diminuée par une cession anticipée des revenus. La jurisprudence estime ce résultat contraire à la volonte du disposant [1].

La clause portant défense d'aliéner fait-elle obstacle à la constitution de droits réels sur le bien déclaré inaliénable ? Distinguons suivant qu'il s'agit de l'usufruit, l'usage, l'habitation, les servitudes et l'emphythéose, ou bien de l'hypothèque, du gage et de l'antichrèse.

Prenons les premiers ; si le disposant les a interdits, il n'y a pas de difficultés, mais s'il ne l'a pas fait ? D'après une certaine opinion [2] les droits tels que l'usufruit, l'usage et l'habitation, qui sont essentiellement viagers et n'aboutissent pas à des

(1) Caen, 12 juin 1854, D. P. 1855. 2. 193.
(2) Saignat, thèse précitée, p. 120.

aliénations, pourraient être valablement constitués. Nous ne le croyons pas, car tous ces actes tendent à enlever au gratifié l'un des attributs les plus importants de la propriété, le *jus fruendi;* ce ne sont pas des aliénations, mais des demi-aliénations qui enlèvent au gratifié pendant un temps plus ou moins long la jouissance de la chose. Et, quel que soit l'intérêt que le disposant ait envisagé, toute constitution de droit réel diminuera la valeur de l'immeuble et l'importance des revenus, ce qui est contraire à la volonté du disposant.

Il en est de même des servitudes foncières. Elles diminuent la valeur de la chose d'une moindre mesure, il est vrai, que les servitudes personnelles, mais elles la diminuent cependant ! Aussi, si le disposant ne fait aucune allusion à ces actes, on devra les prohiber comme on prohibe les servitudes personnelles.

Que décider pour les droits réels tels que l'hypothèque, le gage et l'antichrèse ? Si le disposant, en stipulant la clause défendant d'aliéner, a dit expressément qu'il entendait proscrire les actes de cette nature, son intention sera respectée [1], mais, si sa volonté a été muette sur ce point, devra-t-on les interdire ? La doctrine [2] et la jurisprudence [3] se pro-

(1) Toulouse, 10 janvier 1907, D. P. 1910. 2. 222 ; Seine, 18 février 1914, *Gaz. Trib.*, 5 mai 1914 ; Beauvais, 12 mars 1922, *Gaz. Trib.*, 14 juin 1922.

(2) Demolombe, *Des donat. et test.*, t. I, n° 298 ; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil*, t. III, p. 459, texte et note 39 *ter*. Contra Laurent, *Principes de Droit civil*, t. XI, n° 468.

(3) Poitiers, 16 juillet 1866 et Req., 9 mars 1868, D. P. 1868. 1. 309 ; Fontenay-le-Comte, 3 mai 1867 et Req., 21 juillet 1868, S. 1869. 1. 34 ; Rouen, 5 avril 1905, D. P. 1905. 2. 41, S. 1906. 2. 225. Comp., 18 avril 1901, D. P. 1902. 1. 71, S. 1901. 1. 240.

noncent pour l'affirmative. Cela est tout à fait logique parce que, en fait, il suffit que l'hypothèque puisse conduire à une aliénation (adjudication sur saisie) ; or, celui qui ne peut aliéner par lui-même ne peut faire aucun acte susceptible d'entraîner une aliénation, car il n'est pas permis de faire indirectement ce qu'on ne peut pas faire directement. En droit, il existe une corrélation certaine entre le droit d'hypothéquer et le droit d'aliéner ; celui qui n'a pas le second n'a jamais le premier : la preuve en est dans les articles 217, 457, 499 et 513 du Code civil [1]. Nous croyons donc, avec la jurisprudence et les auteurs, que les constitutions d'hypothèque, de gage et d'antichrèse doivent être prohibées [2].

Nous n'avons encore parlé que d'actes à titre onéreux. Que faut-il décider pour les actes à titre gratuit ?

Remarquons tout d'abord que, la prohibition ayant été insérée par le disposant, la portée de celle-ci dépend essentiellement de la volonté qu'il a manifestée : s'il est possible d'en induire qu'il a entendu permettre certains modes de disposition, ils seront permis, et *vice versa*. Mais si l'acte de donation ne contient que la clause, dont on peut dire qu'elle est devenue de style, interdisant « *au donataire, qui s'y soumet, de vendre, aliéner ou hypothéquer (pendant un temps déterminé) tout ou partie des biens donnés* », sans qu'il soit fait allusion aux actes à titre gratuit, doit-on considérer ces actes comme permis ?

(1) Le Code civil canadien dit que la prohibition d'aliéner « *comprend la prohibition d'hypothéquer* ».

(2) En ce qui concerne le gage : Paris, 29 avril 1922 ; Req., 16 janvier 1923, *Gaz. Trib.*, 13-14 avril 1923.

Il ne peut y avoir aucun doute pour la donation. Plus encore que la vente, le disposant a dû vouloir la prohiber puisqu'elle fait sortir le bien du patrimoine du gratifié sans compensation d'aucune sorte [1].

La même solution doit-elle être admise pour le testament ? A en croire l'arrêt de Toulouse du 16 janvier 1907 et l'arrêt de la Cour de Bourges du 8 février 1910 [2] tous les actes à titre onéreux devraient être proscrits au même titre que les actes à titre gratuit. Il n'en est rien : le tribunal civil de la Seine [3] a fort sagement décidé qu'il fallait distinguer les libéralités entre vifs que la prohibition d'aliéner englobe et les libéralités testamentaires auxquelles elle ne met pas obstacle [4]. Il justifie sa solution en faisant observer que la clause n'imposait pas une inaliénabilité absolue puisqu'elle prévoyait la possibilité de réaliser les actes qu'elle défendait avec le concours du donateur, de sorte que — voilà le raisonnement syllogistique — les actes interdits ne pouvaient être que ceux que l'intervention du donateur avait pour effet de rendre possibles et valables ; or, une disposition testamentaire ne pouvant être que l'œuvre du donataire, sans que le donateur ait aucun droit de l'approuver, on en conclut que le testament ne devait pas être compris parmi les

(1) Toulouse, 16 janvier 1907, précité.

(2) Toulouse, précité ; Bourges, *Gaz. Pal.* 12 juillet 1910. V. *Revue trimestrielle de droit civil* 1910 p. 638.

(3) Seine, 18 février 1914, *Gaz. Trib.* 4-5 mai 1914. V. *Rev. trim. de droit civil* 1914, p. 419. Dans le même sens trib. civil Beauvais, 12 mai 1922 *Gaz. Trib.* 14 juin 1922.

(4) Cette distinction avait déjà été faite par M. Hémard dans la *Rev. trim. de Droit civil* 1910 p. 638 à propos de l'arrêt de Bourges du 8 février 1910.

actes d'aliénation prohibés par le donateur. Bien entendu, le légataire venant prendre la place de son auteur n'aura pas plus de droits que lui et il devra continuer à respecter l'interdiction d'aliéner.

Il a été jugé que dans les actes à titre gratuit on doit aussi ranger l'institution contractuelle. Elle tient à la fois de la donation entre vifs et de l'institution d'héritier puisque, sans conférer un droit actuel de propriété, elle a néanmoins pour conséquence directe de changer ou de modifier, à la mort de l'instituant, la dévolution naturelle de son hérédité.

Si elle est une donation entre vifs, c'est l'opinion dominante, le gratifié ne pourra pas disposer par ce moyen puisqu'il doit avoir la capacité de donner ou d'aliéner. Dans la deuxième hypothèse, au contraire, il lui sera permis de disposer, réserve étant faite, comme dans le testament, pour le cas où la défense d'aliéner durerait après la mort du gratifié.

La Cour de Cassation [1] semble s'être rangée à la première opinion.

Sur cette question, un arrêt de la Chambre civile du 5 juillet 1928 [2] est à remarquer. Il a été jugé qu'il était impossible, pour un donateur de biens à venir, de renoncer au droit de les aliéner à titre onéreux. La Cour de Cassation a maintenu sur ce point la solution traditionnelle et constante [3]. L'ins-

(1) Cass. 11 juillet 1877, D. P. 1878. 1. 62.

(2) D. H. 1928, p. 430, *Gaz. Pal.* 23 octobre 1928, *Sem. Jur.* 1928 p. 1097. V. *Rev. trim. de droit civil* 1928 p. 971.

(3) Req. 14 décembre 1885, D. P. 1886. 1. 188, S. 1886. 1. 481 ; Aubry et Rau, t. XI § 739, p. 672, note 36 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, t. II n° 3919.

titution contractuelle, dans les cas où la loi la permet, est une dérogation à l'interdiction des pactes sur successions futures : aussi en limite-t-elle le contenu et les effets en ne permettant à l'instituant de garantir l'institué qu'il appelle à sa succession que contre ses actes à titre onéreux. S'il le faisait, ce serait un pacte sur sa propre succession, ce qui est défendu par la loi et doit être annulé par les tribunaux.

Cet arrêt de la Cour de Cassation infirmait un arrêt de la Cour de Nîmes qui avait ingénieusement tourné la difficulté en voyant dans l'interdiction que s'était faite l'instituant d'aliéner, même à titre onéreux, les biens faisant partie de l'institution contractuelle, non un pacte sur succession future, mais une simple obligation de faire sanctionnée seulement par des dommages-intérêts en cas d'inexécution.

Cependant le raisonnement de la Cour de Nîmes n'a pas été accepté par la Cour de Cassation. La promesse de ne pas vendre à un tiers, quand elle est adjointe à un autre contrat, ne saurait être envisagée isolément : elle fait corps avec ce contrat, et c'est par rapport à ce contrat qu'on estimera si l'intérêt qui a présidé à cette promesse est oui ou non légitime. Quand elle est l'accessoire d'un bail, d'une promesse de vente ou d'un apport en société, la promesse de ne pas vendre à un tiers n'a aucun caractère illicite ; ici, il n'en est pas de même. L'intérêt envisagé par l'institué était bien de s'assurer la succession du promettant ; il y avait donc bien pacte sur succession future.

CHAPITRE III

DE L'INSAISISSABILITE ACCESSOIRE DE L'INALIENABILITE

Nous en arrivons à l'effet le plus important de la clause portant défense d'aliéner, qui est de rendre insaisissables les biens donnés ou légués sur lesquels elle porte.

Au cas où le disposant ne se serait pas expliqué expressément au sujet de l'insaisissabilité — sinon il n'y aurait pas de difficulté — que décider ? Résulte-t-elle nécessairement de l'inaliénabilité ?

Tous les auteurs [1] et tous les arrêts [2] sont d'accord pour admettre que l'inaliénabilité temporaire

(1) AUBRY et RAU, t. VII § 692 note 38 ; COLMET-DAAGE, t. II n° 1171 p. 261 ; BAUDRY-LACANTINERIE et COLIN t. I n° 131 ; LAURENT t. XI n° 471 ; BARTIN p. 192 ; GLASSON, *Précis de procédure* 1902, t. II p. 157 ; PLANIOL, *Traité élém. de droit civil* t. I n° 2346 p. 732, t. II n° 184 B et la note ; PLANIOL, RIPERT et PICARD, *Traité pratique de droit civil* t. III n° 230 p. 232; SARRUT, D. P. 1900. 1. 535 ; PLANIOL D. P. 1905. 2. 241 ; CHÉRON, *Rev. trim. de droit civil* 1906 p. 355; WAGNER, même *Revue* 1907 p. 349; HÉMARD, même *Revue* 1912 p. 223, 1914 p. 151 ; *contra* SARRUT dans D. P. 1900. 1. 529.

(2) Rennes, 22 mars 1862 et Req. 27 juillet 1863, D. P. 1864. 1. 494, S. 1863. 1. 755 ; Paris, 14 juin 1883, D. P. 1883. 2. 172 , Toulouse 6 juillet 1883, *Gaz. Pal.* 1883. 2. 250 ; 1er février 1902, S. 1904. 2. 203 ; Rouen 5 avril 1905, D. P. 1905. 2. 241, S. 1906. 2. 225 ; Paris, 16 novembre 1911, D. P. 1912. 2. 37, S. 1912. 2. 275; Req. 11 juin 1913, D. P. 1914. 1. 142, *Gaz. Pal.* 1913. 2. 145, *Gaz. Trib.* 4 octobre 1913, *Le Droit* 9 octobre 1913 ; Paris, 27 novembre 1916, D. P. 1921. 2. 108, *Gaz. Trib.* 7 juillet 1917 ; Trib. civ. Bar-sur-Aube 3 janvier 1920, *Gaz. Trib.* 12 juillet 1920 ; Trib. civ. Yvetot, 5 juillet 1923, *Gaz. Pal.* 1923. 2. 439 ; Paris 18 novembre 1925, *Gaz. Trib.* 19 janvier 1926.

des biens donnés ou légués emporte l'insaisissabilité [1].

En fait, elle se justifie bien, car on conçoit difficilement que le donateur ou le testateur aurait permis au bénéficiaire de la libéralité de faire indirectement ce qu'il n'avait pas le droit de faire directement : que lui importe que l'aliénation ait été volontairement consentie par le propriétaire ou provienne d'une adjudication sur saisie à laquelle ses créanciers ont procédé contre son gré ! « *La protection que, d'ordinaire, la clause d'inaliénabilité a pour but de conférer au disposant, au gratifié ou à un tiers, ne serait pas assurée si la défense d'aliéner ne se complétait pas par une impossibilité de s'engager sur les biens donnés* ». [2] Dans la majorité des cas, telle aura été la volonté du donateur ou du testateur. « *Le testateur,* dit l'arrêt de la Cour de Paris du 16 septembre 1911, *a entendu assurer au légataire, à l'expiration du temps par lui fixé, la remise libre ou intégrale du capital qu'il lui léguait ; il s'ensuit que les valeurs léguées devaient, dans sa pensée, échapper aux effets de tout acte éventuel de disposition, direct ou indirect, accompli par qui que ce soit au cours de la période d'indisponibilité.* » Il

(1) Doit-on dire inversement que l'insaisissablité stipulée à titre principal entraîne l'inaliénabilité ? La jurisprudence répond négativement. L'art. 581 du Code de procédure civ. permet de rendre certains biens insaisissables, mais rien ne permet de les rendre inaliénables. D'ailleurs les biens déclarés insaisissables par la loi peuvent être valablement aliénés. 8 novembre 1897 D. P. 1898. 1. 48 ; Paris 30 décembre 1901, S. 1904. 2. 201 ; Cass. 16 mars 1903 S. 1905. 1. 513 ; Amiens, 9 juillet 1903, S. 1905. 2. 298 ; Besançon, 27 décembre 1905, D. P. 1906. 2. 218. Le donateur devra donc manifester clairement sa volonté.

(2) Hémard, *Rev. trim. de droit civil* 1912 p. 222.

serait bien facile au donataire ou au légataire désireux de s'affranchir de la prohibition qui le gêne de simuler une dette envers un ami complaisant qui en poursuivrait l'exécution forcée et lui remettrait ensuite, de la main à la main, le prix d'adjudication : il faudrait une déclaration formelle du disposant pour écarter l'insaisissabilité.

Utile en pratique, l'insaisissabilité se justifie aussi fort bien en droit. Le droit de saisie des créanciers repose sur la faculté qu'ils tiennent de l'article 1166 d'exercer à leur profit les droits de leur débiteur, et en particulier celui d'aliéner. Or, dans notre hypothèse, le débiteur étant privé du droit d'aliéner, il s'ensuit que les créanciers le sont aussi : *nemo potest dare quod non habet*. Cette idée se trouve dans plusieurs décisions de la jurisprudence [1].

Mais il ne suffit pas de poser le principe de l'insaisissabilité, il faut maintenant déterminer les créanciers auxquels elle est opposable. Pour cela doit-on se référer à la disposition de l'article 582 du Code de procédure civile, applicable, comme nous l'avons vu, aux clauses d'insaisissabilité stipulées à titre principal [2], ou ne doit-on pas s'inspirer des règles concernant l'insaisissabilité des biens dotaux ? Aux termes de l'article 582 du Code de procédure civile, l'insaisissabilité ne met pas obstacle

(1) Rouen, 1er février 1902, *précité* ; 5 avril 1905, *précité* : « *l'interdiction d'aliéner et d'hypothéquer emporte comme conséquence naturelle l'impossibilité de saisir sans laquelle elle perdrait toute son utilité ; qu'en effet les créanciers du légataire ne sauraient exercer un droit qui n'appartient pas à leur débiteur, lequel ne peut être admis à faire par autrui ce qui ne lui est pas permis de faire par lui-même.* »

(2) Voir *supra*, III, pp. 112 et s.

aux poursuites des créanciers postérieurs à l'acte ; mais ce texte ne vise que l'insaisissabilité pure et simple. Sur ce point, la jurisprudence [1] et la doctrine [2] sont en complet accord pour décider qu'elle est opposable à tous les créanciers sans aucune distinction et qu'elle s'applique à tous les biens soumis à la clause d'inaliénabilité elle-même, sans qu'il y ait à distinguer entre les meubles et les immeubles.

Les formes de ces deux insaisissabilités sont en effet différentes. L'insaisissabilité stipulée à titre principal n'est stipulée que dans l'intérêt du gratifié ; « *elle est un procédé de préservation des biens et de protection des personnes ; elle concerne surtout le passé, elle vise à soustraire les biens donnés aux effets d'obligations antérieurement contractées, car si le disposant avait voulu sauvegarder ces biens contre les conséquences d'obligations futures il aurait stipulé l'inaliénabilité.* » [3] L'inaliénabilité, en effet, est insérée dans une libéralité en faveur du disposant, du gratifié ou d'un tiers en vue, précisément, de l'avenir et par crainte des effets des engagements que pourrait prendre le bénéficiaire de la libéralité.

En revanche, l'insaisissabilité principale peut durer toute la vie du gratifié, tandis que l'insaisissabilité accessoire ne subsiste que dans la mesure même de l'inaliénabilité qui ne peut être que tem-

(1) Rouen, 1er février 1902 *précité* ; 5 avril 1905, *précité* ; Paris 16 novembre 1911 *précité*.

(2) Glasson et Colmet-Daage, t. II n° 1171, p. 261 ; Chéron, *Rev. trim. de droit civil* 1906 p. 355 ; Wagner, même *Revue* 1907 p. 349 ; Hémard, même *Revue* 1912 p. 224, 1914 p. 151 ; Planiol, Ripert, Picard, *op. cit.* p. 232.

(3) Hémard, *Rev. trim. de Droit civil* 1912 p. 223.

poraire. Encore sur ce point faut-il admettre la distinction qu'a faite la jurisprudence dans son arrêt de Rouen du 5 avril 1905 en tenant compte de l'intention du disposant et du but qu'il s'était proposé [1]. Si l'inaliénabilité a été établie dans une donation au profit du donateur, c'est parce que celui-ci devait redouter pour lui-même les effets d'une aliénation consentie par le donataire, soit qu'il ait stipulé un droit de retour à son profit, soit qu'il ait voulu se réserver un droit d'usufruit sur les biens donnés. Il évitera ainsi toute cause de conflit avec des tiers inconnus de lui, en obligeant le donataire à conserver jusqu'à sa mort les biens donnés. Le donateur décédé, les créanciers du donataire recouvrent dès lors le droit de saisir qui leur avait été temporairement retiré dans l'intérêt du donateur [2]. Il en serait d'ailleurs de même de l'inaliénabilité stipulée dans l'intérêt d'un tiers.

Mais dans le cas où elle est stipulée dans une donation ou un testament afin de protéger le donataire ou le légataire, le but du disposant étant tout autre, l'effet de la clause doit aussi changer.

Ce que craint le disposant, c'est que la propriété des biens qu'il donne ne soit compromise par des actes d'aliénation ou d'engagements accomplis pendant la période où il juge que son légataire ou dona-

(1) Dans le même sens : Req. 11 juin 1913, D. P. 1914. 1. 242. A ce sujet voir comment le tribunal de la Seine (2e Ch., jugement du 22 avril 1914, *Gaz. Trib.*, 6 décembre) en tenant compte des volontées implicitement exprimées par la testatrice a résolu d'une manière élégante une série de difficultés pratiques résultant de la combinaison de diverses clauses d'inaliénabilité et d'insaisissabilité jointes à un legs. V. *Rev. trim. de droit civil* 1915 p. 201.

(2) Dissertation de M. Planiol, D. P. 1905. 2. 241.

taire n'aura pas encore une expérience suffisante pour qu'on lui laisse sans danger une pleine liberté d'action : il est donc nécessaire que ses actes soient à jamais efficaces sur les biens donnés ou légués.

Si les créanciers qui ont traité avec le légataire pendant la période d'inaliénabilité n'étaient tenus que d'attendre l'expiration de cette période pour exercer librement leurs droits, on retirerait toute valeur sérieuse à la protection organisée par le donateur. « *La durée de ces clauses n'est jamais bien longue : elle est de quelques années seulement ; sinon la jurisprudence en prononce la nullité. Or les usuriers qui dévorent le patrimoine des fils de famille imprévoyants sont gens de patience : ils feraient à leurs clients des conditions un peu plus onéreuses, et attendraient l'expiration du délai d'inaliénabilité pour saisir leur proie. Ils opéreraient à coup sûr en se faisant payer le répit obligé qui retarderait leurs opérations* »[1]. Si on veut que ces clauses aient un effet sérieux, qu'elles ne soient pas pour les familles qu'une garantie illusoire, il faut admettre, comme l'a fait la Cour de Rouen, qu'elles entraînent une interdiction perpétuelle de saisir, capable d'arrêter indéfiniment les créanciers qui traitent avec le légataire ou le donataire pendant la période d'inaliénabilité [2].

(1) Planiol, note dans D. P. 1905. 2. 241. V. aussi *Rev. trim. de droit civil* 1923 p. 551.

(2) Toutefois, il nous semble qu'il y a certains cas où le gratifié pourrait quand même s'obliger sur ses biens. Sous le régime dotal, la jurisprudence admet que la dot peut se trouver engagée par les délits, les quasi-délits et même les quasi-contrats de la femme, pour ces derniers quand ils sont nés du fait d'un tiers (Planiol, Ripert et Nast, *Traité pratique de droit civil*,

Cela ne veut pas dire que le gratifié soit frappé d'une sorte d'incapacité personnelle : il reste capable et peut s'exécuter sur tous ses biens, à l'exception seulement de ceux qui étaient frappés d'indisponibilité au moment où il s'est engagé. D'ailleurs l'inaliénabilité temporaire n'étant admise que sous le contrôle des tribunaux, les juges sont libres de l'annuler quand elle ne leur paraît pas justifiée. Bref, la distinction faite par la jurisprudence, au point de vue de l'étendue de l'effet produit vis-à-vis des diverses catégories de créanciers, entre les deux espèces d'insaisissabilité reste toujours un peu incohérente, mais elle a su en proportionner les effets aux situations qui les rendent nécessaires sans diminuer leur utilité pratique et sans dénaturer l'intention des parties.

Comment expliquer l'insaisissabilité résultant de l'inaliénabilité ? Voyons les diverses conceptions qui en ont donné le fondement juridique : l'indisponibilité réelle, l'incapacité de fait et l'obligation de ne pas faire.

Dans le premier système, la liaison entre l'insaisissabilité et l'inaliénabilité se comprend aisément : le propriétaire ne peut arriver à une aliénation, que ce soit par son propre fait ou par celui d'un

---

t. IX n° 1155 p. 630 et 1.160 p. 638). Doit-on appliquer ici les mêmes principes ? La jurisprudence n'a pas eu, à notre connaissance, l'occasion de se prononcer sur ce point. On pourrait, à notre avis, appliquer les mêmes règles mais à condition qu'il n'en résulte pas de collusion frauduleuse de la part du gratifié pour éluder la défense d'aliéner (faute postérieure à la conclusion du contrat) V. sur ce point, Hémard, *Rev. trim. de droit civil* 1912 p. 224 qui partage également cette opinion, et note dans D. P. 1921. 2. 108.

créancier. Mais alors comment expliquer que pour les créanciers dont les droits ont pris naissance durant la période d'inaliénabilité, l'insaisissabilité devra durer, cette clause étant introduite dans l'intérêt du gratifié, même après le moment où l'inaliénabilité a pris fin. Du moment que les créances sont valables dès l'instant où ce bien est devenu disponible, en vertu de l'article 2092 du Code civil, il redevient le gage des créanciers : l'indisponibilité réelle ne saurait donc expliquer le défaut du droit de saisir après que l'inaliénabilité a cessé.

Dans le système de l'incapacité de fait, le gratifié qui est incapable d'aliéner un bien est aussi incapable de transmettre à ses créanciers un droit qu'il n'a pas. Ce système explique bien pourquoi, lorsque l'inaliénabilité a été introduite dans l'intérêt même du gratifié, l'insaisissabilité est maintenue après le moment où l'inaliénabilité a cessé, mais il ne justifie pas les arrêts qui permettent aux créanciers dont les droits sont nés pendant la période d'inaliénabilité, lorsque la clause a été stipulée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, de saisir les biens donnés ou légués dès que l'inaliénabilité a pris fin. La cause étant unique dans les deux cas, il n'y a aucune raison de lui faire produire des effets différents suivant que la clause est insérée en faveur du gratifié ou en faveur soit du disposant, soit d'un tiers.

Reste le troisième système [1]. Dans ce système le gratifié, outre son obligation principale de ne pas

(1) Bartin, *op. cit.*, p. 192.

aliéner, prend l'engagement pour ses créanciers qu'ils ne saisiront pas l'objet donné ou légué, promesse qui ne peut naturellement pas lier les créanciers, à moins qu'ils ne la ratifient. Mais on admet qu'il est sous-entendu entre les parties que la non ratification par les créanciers de cette promesse équivaudrait *ipso facto* à la résolution de la libéralité ; de sorte que, si les créanciers veulent saisir, la condition résolutoire opérant, le bien fait retour au même moment au patrimoine du gratifiant. De cette façon, étant donné que d'après ce système la clause d'inaliénabilité n'a pu être insérée que dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, la solution qui prévaut en jurisprudence est aisément expliquée.

Mais, nous dira-t-on, la théorie de M. Bartin n'explique pourtant pas la survivance de l'insaisissabilité à l'inaliénabilité dans l'hypothèse de la clause stipulée dans l'intérêt du gratifié. Nous répondrons que l'objection ne porte pas puisque le système de l'obligation de ne pas faire ne tient jamais pour valide la clause qui est insérée dans le seul intérêt du gratifié.

CHAPITRE IV

DE LA CLAUSE D'INALIENABILITE ET DU DROIT DE RETOUR CONVENTIONNEL

La clause d'inaliénabilité imposée par un donateur, quant aux biens qu'il donne, vaut-elle, par elle-même, stipulation implicite de retour conventionnel ?

Quelle que soit la façon dont on l'interprète, l'ascendant donateur, en vertu de l'article 747 du Code civil, est assuré, le cas échéant, de trouver le bien donné dans le patrimoine du donataire ou, si les objets ont été aliénés, de pouvoir exercer l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. Mais il est pourtant intéressant de savoir s'il en résulte l'établissement d'un retour conventionnel [1].

S'il en était ainsi, certains actes, tel le testament, seraient certainement impossibles ; et de plus, le retour conventionnel ne pouvant, en vertu de l'article 951 du Code civil, être établi par le donateur qu'en faveur de lui-même, et non de ses héritiers, le donateur décédé, la révocation de la donation ne pourrait plus fonctionner [2].

---

(1) Comparez avec l'art. 972 alinéa 2 du Code civil canadien. « *Lorsque la prohibition n'est pas faite pour d'autres motifs, elle est interprétée comme constituant un droit de retour en faveur du disposant et de ses héritiers.* »

(2) TOULLIER, t. VI n° 488.

Jusqu'à ces dernières années, la jurisprudence [1] avait une tendance marquée à interpréter dans ce sens la clause d'inaliénabilité [2] : « *Attendu*, dit un arrêt de la Cour de Toulouse du 16 janvier 1907 [3], *qu'il a été jugé que l'ascendant qui fait donation de ses biens à son enfant peut valablement, même dans le cas où il en retient l'usufruit, lui interdire de les aliéner ou hypothéquer de son vivant, une telle clause ne renfermant au fond qu'une stipulation de retour conventionnel.* »

En effet, dit l'arrêtiste qui commente cette décision, le retour conventionnel n'étant soumis à aucune formule sacramentelle, les juges peuvent interpréter en ce sens la clause d'inaliénabilité.

Mais après cet arrêt il se produisit un revirement et successivement la Cour de Bourges [4] et le Tribunal de la Seine [5] décidèrent qu'il était certain que l'établissement du droit de retour conventionnel prévu par l'article 951 du Code civil aurait empêché le donataire de léguer les biens qu'il avait reçus ; mais qu'aucun retour n'ayant été stipulé, ils n'estimaient pas, contrairement à ce qu'avait fait la Cour de Toulouse, que la clause interdisant l'aliénation renfermait stipulation tacite d'un droit de retour conventionnel.

Récemment, l'affaire suivante était soumise à la

---

(1) Paris, 15 avril 1858, D. P. 1859. 2. 10 ; Orléans 10 février 1892, D. P. 1893. 2. 82.

(2) V. Huc, *Comment. du Code civil*, t. VI n° 229 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Des Donations*, t. I n° 495.

(3) Toulouse, 16 janvier 1907, D. P. 1909. 2. 222.

(4) Bourges 8 février 1910, *Gaz. Pal.* 12 juillet 1910. V. *Rev. trim. de droit civil* 1910 p. 637.

(5) Seine, 18 février 1914, *Gaz. Trib.* 4-5 mai 1914. V. *Rev. trim. de droit civil* 1914 p. 419.

Cour d'Amiens [1]. Une ascendante donatrice avait interdit à son descendant donataire d'aliéner, pendant sa vie, les biens qu'elle lui transmettait, dans le but évident de sauvegarder son droit de retour ; sa volonté était d'autant plus certaine que la disposition litigieuse avait remplacé une clause expresse de retour insérée dans une première rédaction, puis raturée. Le gratifié fut tué à la guerre. Dans son testament il avait institué sa femme comme légataire universelle : elle succéda à son mari pour tous ses biens, y compris ceux qui, sans le testament, eussent été soumis à succession anomale. Deux ans après la donatrice intervint pour faire distraire ces derniers biens du legs qui, disait-elle, en raison de la clause d'inaliénabilité était sans valeur sur eux. Le tribunal de Beauvais [2] et la Cour d'Amiens repoussèrent l'un et l'autre sa demande.

Pourtant dans une précédente espèce la même Cour avait statué en sens contraire [3] : cela ne fait que confirmer la certitude d'un revirement complet de la jurisprudence sur cette question.

Il faut cependant reconnaître que, dans notre espèce, un motif du tribunal semble indiquer que la donatrice avait surtout pensé aux actes entre vifs : le jugement confirmé remarque, en effet, qu'elle n'avait pas interdit d'une manière absolue l'aliénation des biens donnés par elle, mais seulement subordonné cette aliénation à son consentement.

---

(1) Amiens, 16 janvier 1923, *Gaz. Trib.* 23-24 février 1923.
(2) 12 mai 1922, *Gaz. Trib.* 14 juin 1922.
(3) 28 janvier 1908, *Le Droit*, 27 février 1908.

« *Tout cela ne nous éclaire qu'à demi*, dit M. Savatier [1]. *Il serait désirable de voir le gratifiant, qui veut éviter des difficultés en ces matières, définir plus exactement sa volonté.* »

Ces décisions nous semblent parfaitement satisfaisantes. Pourquoi dire que le donateur a eu l'intention de stipuler un retour conventionnel quand il ne l'a pas dit ? Si telle avait été son intention il n'aurait pas manqué de le faire. La loi, il est vrai, n'exige pas de termes sacramentels pour la stipulation du retour conventionnel, mais il ne faut pourtant pas appliquer cette règle d'une façon absolue : il faudrait au moins que l'intention du donateur ou du testateur résulte clairement des termes de l'acte.

Il y a sans doute coïncidence entre les actes que l'inaliénabilité et le retour conventionnel proscrivent, mais cependant il importe de faire cette distinction. L'ascendant donateur, en effet, reprendra les biens à titre de propriétaire — il est même censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire — à la suite de la réalisation de la condition suspensive, et non à titre de successeur : il n'aura en conséquence nullement à s'inquiéter des dettes du donataire. Au contraire, quand il est l'héritier du donataire il doit supporter une partie des dettes héréditaires [2].

De plus, quant à la sanction, il y a également une différence notable : la nullité, nous le verrons, détruit l'aliénation consentie par le donataire au

(1) *Rev. trim. de droit civil* 1923 p. 550.
(2) Bartin, *op. cit.*, p. 192 en note.

mépris de la clause, tandis que pour le retour conventionnel l'aliénation est valable au cas où la condition résolutoire, le prédécès du donataire, ne se réaliserait pas. L'effet du retour conventionnel est d'anéantir immédiatement, par la seule réalisation de la condition du décès du donataire, les droits de propriété de ce dernier sur la chose : la propriété fait retour au donateur qui peut exercer son action personnelle et même l'action en revendication [1]. La sanction de la clause d'inaliénabilité, au contraire, aura pour effet d'anéantir l'aliénation consentie par le donataire : le donateur qui s'est irrévocablement dépouillé n'a plus aucun droit sur la chose et le bien retombe dans le patrimoine du donataire.

Bref, l'inaliénabilité assure toujours au donateur le bénéfice du retour légal, mais, sauf circonstances spéciales, elle ne vaut jamais par elle seule stipulation de retour conventionnel.

(1) Poitiers, 22 février 1904. D. P. 1905. 2. 97.

TROISIÈME PARTIE

Sanctions des clauses valables

Quand le donataire ou le légataire ne respecte pas la volonté du disposant et aliène les biens donnés ou légués, quelles seront les conséquences de la violation de l'inaliénabilité ?

Elle entraînera une sanction qui sera conventionnelle, si elle a été organisée par l'auteur de la prohibition lui-même, ou légale, si cette précaution n'a pas été prise, ce qui sera fréquent de la part du disposant qui veut éviter de blesser la susceptibilité du gratifié. Dans ce cas les effets de la sanction varieront selon la théorie que l'on aura adoptée sur la nature de l'inaliénabilité.

CHAPITRE PREMIER

LES SANCTIONS CONVENTIONNELLES

Les sanctions conventionnelles peuvent avoir été prévues par le disposant qui a inséré une clause pénale ou stipulé la résolution de plein droit de la libéralité pour le cas où le gratifié enfreindrait la prohibition.

SECTION I

Clause pénale.

La faculté d'insérer une clause pénale pour prévoir les sanctions en cas d'inexécution d'une convention est reconnue d'une manière générale par l'article 1226 du Code civil à toute personne qui veut assurer l'exécution d'une obligation. En notre matière, qu'elle est la validité des clauses pénales ?

Un testateur avait institué des parents pour légataires, à charge de conserver la maison léguée et, avait-il stipulé, faute par eux d'exécuter cette condition, la succession serait déférée à l'Assistance publique ; la Cour de Paris déclara nulle l'institution de l'Assistance publique [1]. Mais dans une autre espèce, où le testateur exhérédait ses neveux s'ils essayaient d'attaquer son testament, la clause fut déclarée valable [2]. Que penser de cette contradiction ? « *Il n'est pas difficile,* dit M. Lalou [3] *de concilier entre eux ces arrêts en sens divers. Une clause pénale est licite dans un testament quand elle a pour objet soit de protéger l'œuvre testamentaire contre des critiques mal fondées, soit d'imposer au réservataire une charge ou une condition licite. Elle est nulle, au contraire, soit quand elle prive le réservataire d'intenter une action en nullité fondée en droit, soit quand elle a pour résultat d'imposer au légataire une charge ou une condi-*

(1) Paris 25 février 1922, *Gaz. Trib.* 1922. 2. 596.
(2) Civ. 4 mai 1903, D. P. 1904. 1. 244.
(3) Dissertation de M. Lalou, D. P. 1926. 2. 54.

tion illicite »[1]. Cette distinction résulte d'un arrêt de la Cour de Cassation du 25 février 1925[2] qui décide que « *la clause pénale, par laquelle un testateur entend assurer l'exécution de ses dernières volontés, est licite et obligatoire lorsque la disposition ainsi imposée aux héritiers ne porte atteinte qu'à des intérêts privés* »[3].

Cette distinction entre les clauses pénales attentatoires à des règles d'ordre public, comme celles qui concernent la réserve, et les clauses pénales attentatoires à de simples intérêts privés, peut conduire à des conséquences curieuses qui ont été consacrées par la Cour de Cassation dans un arrêt du 29 juin 1910[4]. Il s'agissait, en l'espèce, d'une clause pénale qui privait un héritier de la quotité disponible pour le cas où il contesterait l'estimation donnée, par le testateur, aux biens attribués par lui à des tiers. La Chambre des requêtes a décidé, d'une part, que cette clause doit être réputée non écrite quand elle a pour objet de maintenir des libéralités portant atteintes à la réserve, mais que, d'autre part, l'héritier encourt l'application de la clause pénale s'il est débouté dans les demandes par lui formulées contre les dispositions du testament dans l'espoir que les tribunaux les décla-

(1) V. aussi *Rep. prat.*, v° *Dispositions à titre gratuit*, n°s 101 et suiv. ; v° *Portion disponible*, n° 14 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. XI, § 692 p. 189, note 28 ; Colin et Capitant, *Cours élém. de droit civil français*, t. III, p. 945-946 ; Planiol, *Traité élém. de droit civil*, t. III n° 2747 ; Hémard, *Rev. trim. de droit civil* 1910, pp. 460 et 866.

(2) Civ. 25 février 1925, D. P. 1925. 1. 185.

(3) D. P. 1925. 1. 187, D. H. 1925. 270. V. *la dissertation de* M. Savatier, dans D. P. 1925. 1. 186-187 § IV et V.

(4) D. P. 1911. 1. 49 et la dissertation de M. Capitant.

rent contraires à la loi. En somme, « *une disposition testamentaire n'est contraire à la loi qu'autant qu'en fait elle diminue la réserve de l'héritier, et c'est à celui-ci à faire cette preuve; si elle respecte les droits du réservataire, elle est valable et produit tous ses effets; il faut donc appliquer la sanction pénale qu'elle contient* » [1].

Les personnes qui peuvent se prévaloir de cette clause sont celles en faveur desquelles la clause a été stipulée : le donateur, ses héritiers ou ses créanciers à certaines conditions si la clause a été insérée dans l'intérêt du donateur, le tiers, ses héritiers ou ses créanciers à certaines conditions si la clause a été stipulée dans l'intérêt du tiers ; ce tiers pourra bénéficier de l'application de l'article 1121 du Code civil.

La pratique d'ailleurs offre peu d'exemples d'emploi de la clause pénale comme sanction de la clause d'inaliénabilité ; en effet, outre que le gratifié à qui elle s'adresse pourrait se trouver insolvable au moment de son exécution, le gratifiant dispose pour l'exécution de sa volonté d'une autre sanction qui réaliserait complètement ses intentions : la nullité des aliénations faites à l'encontre de sa volonté. Il est donc naturel que les disposants, délaissant la clause pénale, recourent généralement à un autre moyen qui leur donnera satisfaction plus complète [2].

---

(1) Capitant, *dissertation précitée.* V. encore en ce sens Planiol *op. et loc. cit.* ; Bourges 24 novembre 1909, D. P. 1911. 2. 333.

(2) V. un exemple de clause pénale insérée dans un contrat à titre onéreux dans *Rev. trim. de droit civil* 1928 p. 210.

SECTION II

Action en résolution de la libéralité.

Ce moyen consistera dans la stipulation de la résolution de plein droit pour le cas où le gratifié viendrait à aliéner le bien, contrairement à la prohibition [1].

Le fait d'aliéner fonctionne alors comme une condition résolutoire, de sorte que tous les actes prohibés accomplis sur le bien frappé d'inaliénabilité seront résolus. Le donateur est censé n'avoir jamais cessé d'être propriétaire du bien qu'il avait transmis, et le légataire sera rétroactivement dépouillé du même bien sans préjudices des dommages-intérêts qui seront à sa charge [2]. Il en résulte que, la libéralité se trouvant résolue de plein droit dès le moment où le gratifié a aliéné, celui-ci ne peut demander aux tribunaux aucun délai de grâce pour éviter la résolution de la libéralité par le moyen d'un rachat ou de la renonciation du tiers acquéreur [3]. Toutefois, si l'aliénation était entachée de nullité et annulée pour une cause quelconque, le bien étant rentré dans le patrimoine du gratifié, éviterait-il ainsi la résolution de la libéralité ? Il semble que la question doive être tranchée négativement. En effet, le gratifié a pro-

(1) TOULLIER, t. VI, n° 488 ; DEMOLOMBE, t. I, n° 304.

(2) Si l'acte ainsi résolu était un acte à titre onéreux, (en voir un exemple dans *Rev. trim. de droit civil* 1927 p. 732) l'auteur de la prohibition devrait restituer lui-même ce qu'il a reçu.

(3) Douai, 27 avril 1864, D. P. 1864. 2. 89.

mis de ne pas aliéner : du moment qu'il accomplit les formalités matérielles de l'aliénation il manque à sa promesse. La résolution s'opérant de plein droit, à titre de conséquence automatique de l'acte de disposition fait au mépris de la prohibition, les héritiers du testateur ou ses ayants cause peuvent immédiatement exercer l'action en revendication contre les tiers acquéreurs [1] ou contre le gratifié lui-même si le bien est rentré en sa possession. Ils redeviennent propriétaires indépendamment de la réalisation de toute condition autre que celle de l'aliénation. Mais il faut noter que l'éviction du tiers n'est possible qu'autant que le bien qui a été déclaré inaliénable est celui qui a été transmis : si c'est un bien qui appartenait par avance au gratifié, la résolution de la libéralité ne saurait en rien affecter les transmissions dont il a été l'objet ni les droits qui ont été constitués sur lui.

Parfois, en stipulant que l'aliénation entraînera la résolution de plein droit de la libéralité, le disposant règle le sort du bien dont il enlève rétroactivement la propriété au gratifié en désignant un légataire appelé en sous-ordre à le recueillir [2]. Les droits de ce gratifié étant censés remonter au jour de la donation ou de l'ouverture de la succession, il est logiquement nécessaire que le gratifié subsidiaire réunisse à ce moment les conditions ordinairement requises par la loi pour recevoir : être conçu et capable.

---

(1) Planiol, Ripert et Picard *op. cit.*, n° 226 p. 229.

(2) Paris, 27 novembre 1877, D. P. 1878. 2. 188 ; Nîmes, 15 avril 1883. *La Loi* du 11 mai 1883.

CHAPITRE II

LES SANCTIONS LEGALES

Ce sont celles qui fonctionnent indépendamment de toute stipulation, par le seul fait qu'il existait une clause défendant d'aliéner et que cette clause a été violée. Il y a, à leur sujet, désaccord entre la doctrine et la jurisprudence, les sanctions légales qui résultent de la clause d'inaliénabilité découlant en effet du système juridique qui a été adopté.

On en fait intervenir quatre : l'action en dommages-intérêts, l'action en révocation, l'action en nullité et l'action paulienne.

Section I

Leur explication juridique.

I

La première, l'action en dommages-intérêts, ne peut fonctionner que dans le système de l'obligation de ne pas aliéner qui, s'analysant en une obligation de ne pas faire, a toujours pour sanction, outre l'action en révocation au cas de contravention de la défense, celle qui est dictée par l'article 1142 du Code civil aux termes duquel « *toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-*

intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. »

Au profit de qui existera cette action en dommages-intérêts ? Sans aucun doute elle existera au profit du donateur — de ses héritiers et de ses créanciers à certaines conditions — s'il subit un préjudice du fait de l'aliénation ; elle existera aussi au profit du tiers, de ses héritiers et de ses créanciers à certaines conditions si la clause est insérée dans l'intérêt du tiers. La stipulation insérée dans une donation en faveur de ce tiers fait naître directement dans sa personne une action en dommages-intérêts, dans les conditons fixées par l'article 1121 du Code civil, contre le promettant qui manque à ses engagements. Si cette stipulation a été faite à l'occasion d'un legs, le tiers, remarque M. Bartin, n'en sera que mieux protégé car, si le gratifié a transgressé la volonté du disposant, la créance en indemnité qui naîtra au profit du tiers sera considérée comme constituant un véritable legs pour l'exécution duquel le tiers jouira des garanties légales accordées aux légataires par l'article 1017 du Code civil.

En revanche, l'action en dommages-intérêts ne saurait évidemment exister au profit du gratifié lui-même : à qui demanderait-il des dommages-intérêts ? On se trouve en face d'une impossibilité juridique puisque l'auteur de la faute et la victime du préjudice ne forment qu'une seule et même personne. Il en résulte que si la prohibition d'aliéner a été insérée dans l'intérêt du donataire ou du légataire, l'action en dommages-intérêts ne pourra pas

exister. Cela confirme ce que nous avons dit précédemment : la défense d'aliéner analysée comme obligation de ne pas faire est sans valeur quand elle est insérée dans l'intérêt du gratifié.

II

La violation de la défense d'aliéner fait naître une autre action : l'action en révocation de la libéralité. Cette action est également admise dans le système de l'obligation de ne pas faire qui « *considère la défense d'aliéner*, dit M. Bartin, *comme une simple charge de ne pas aliéner. Par conséquent à défaut d'une clause pénale qui n'existe pas toujours... l'unique sanction qui la garantisse est consignée dans les articles* 954 *et* 1046. »[1] Ces deux articles sont relatifs, l'un à la révocation des donations, l'autre à la révocation des legs pour inexécution des conditions ou des charges[2]. C'est l'application du droit commun en matière de conditions résolutoires. La nullité de l'aliénation principale produit un effet rétroactif et entraîne la nullité de tous les droits réels consentis par l'autre partie : « *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* ».

Toutefois on ne pourra reprendre entre les mains des tiers, parmi les biens transmis par le gratifié, que ceux qui faisaient l'objet de la libéralité. Si le

(1) On l'exercera dans les contrats à titre onéreux en vertu de l'art. 1184.

(2) La théorie de M. Bartin a été récemment appliquée par le tribunal de la Seine (11 juin 1926 *Gaz. Pal.* 27 octobre 1926). V. Savatier, *Rev. trim. de droit civil* 1926, p. 1083.

gratifié avait aliéné d'autres biens qui lui appartenaient déjà mais étaient frappés d'inaliénabilité par la même clause qui affectait ceux qu'on lui donnait, l'action en révocation ne pourrait s'exercer à leur égard.

Sur les biens donnés ou légués même, il y a un cas où l'action ne pourra pas être exercée : c'est celui où la personne à qui est adressée la défense d'aliéner devient héritière du disposant en même temps que d'autres. Si elle était seule, l'action en révocation s'éteindrait par confusion, mais quand il y a des cohéritiers, la situation change : si l'héritier à qui la défense s'adressait a renoncé à la succession, l'action en révocation s'exercera pour le tout, tandis que, s'il l'a acceptée, l'action ne s'exercera que dans la mesure où les cohéritiers succèdent au défunt.

On conçoit fort bien cette sanction, lorsque la charge a été imposée dans l'intérêt du donateur ou du testateur, bien qu'elle n'atteigne que très imparfaitement le but poursuivi par le donateur puisque, si elle aboutit à faire tomber l'aliénation consentie par le donataire, elle a aussi pour conséquence de détruire rétroactivement la libéralité. Quand la défense d'aliéner a pour base l'intérêt d'un tiers on doit admettre également que le donateur ou ses héritiers pourront faire révoquer la libéralité mais, dans notre cas, la révocation sera moins utile parce que d'une part, l'action exercée par les ayants droit aura pour effet, non pas de faire entrer le bien dans le patrimoine du tiers, mais dans leur propre patrimoine, et que d'autre part, le tiers ne pourra pas l'exercer. Ce n'est pas lui, en

effet, qui a fait la libéralité ; le bien ne lui faisant pas retour, il n'y a aucun intérêt à lui reconnaître le droit d'exercer cette action. Seuls le donateur et les héritiers du testateur, suivant qu'il s'agit d'une donation ou d'une libéralité testamentaire, pourront exercer l'action en révocation : encore faut-il, pour qu'ils puissent le faire, qu'elle ne soit pas éteinte par la prescription ou par une renonciation expresse.

Pour les créanciers, il semble qu'en vertu de l'article 1166, qui est formel, on doive leur accorder le droit que leur dénie M. Bartin, d'exercer l'action en résolution aux lieu et place de leur auteur. Aux termes de cet article, toutes les actions d'un débiteur peuvent être exercées par ses créanciers, hormis celles qui sont exclusivement attachées à sa personne. Pour M. Planiol [1], les actions attachées à la personne sont « *celles qui supposent l'appréciation d'un intérêt moral. Telles sont les demandes en séparation de biens, la révocation d'une donation pour ingratitude, la demande en réparation d'injure, etc...* » M. Planiol ne parle pas de révocation pour inexécution des charges : il y a tout lieu de penser que, s'il l'avait comprise dans les actions exclusivement réservées à la personne, il l'aurait mentionnée à côté de la révocation pour ingratitude.

On peut se demander si l'action en révocation subsisterait dans le cas où le disposant aurait inséré une clause pénale dans l'acte de libéralité. Il semble

(1) Planiol, *Traité élém. de droit civil*, t. II n° 86.

bien que non. Le disposant, en insérant cette clause, a renoncé au droit de demander la révocation de la donation ou du legs : la clause pénale peut être interprétée comme un règlement conventionnel et exclusif, à l'exception de tout autre procédé, des conséquences de violation de l'inaliénabilité, sinon la sanction résultant de l'action en résolution ferait double emploi avec la clause pénale. Il en serait autrement s'il avait été stipulé que la clause pénale était simplement destinée à réparer le dommage causé au donateur par la révocation de la donation.

Les conséquences de l'action en révocation diffèrent sur certains points de celles qui sont admises pour la résolution de plein droit. Contrairement à ce que nous avons dit pour la résolution de plein droit, lorsque le gratifié qui a indûment aliéné malgré la défense aura obtenu de son acquéreur soit la restitution du bien, soit la renonciation à ses droits, il pourra, en vertu de l'article 1184 du Code civil (alinea 3) obtenir un délai de grâce pour l'exécution de son engagement. Et il en serait ainsi à plus forte raison si le gratifié avait racheté le bien qu'il ne devait pas aliéner avant qu'aucune action n'ait été intentée contre lui.

Cette action pourrait-elle exister dans les autres systèmes ? On ne concevrait pas, dans le système de l'indisponibilité réelle qui a pour effet de mettre le bien hors du commerce, que, par une action de ce genre, un bien puisse rentrer dans le commerce pour revenir dans le patrimoine d'où il était sorti : ce serait un résultat contraire à celui que ce système recherche.

Dans le système de l'incapacité, le gratifié étant incapable d'accomplir les actes contraires à la défense, ceux qu'il aura faits en contravention de cette défense ne seront pas valables. A quoi bon conférer au disposant le droit d'exercer l'action en révocation puisque, par hypothèse, aucun acte contraire à la défense n'a pu être valablement accompli.

III

La jurisprudence, « *toujours sensible au côté pratique des choses et désireuse d'assurer le plus complètement possible l'accomplissement des volontés légitimes* »[1] a fait de la nullité la sanction par excellence de la prohibition d'aliéner[2]. Son exercice a pour but d'anéantir l'aliénation consentie par le gratifié : la propriété du bien aliéné fait retour au gratifié qui reste ainsi propriétaire malgré lui. La libéralité n'est pas résolue : les choses sont remises dans l'état où elles étaient avant que l'aliénation ait été accomplie.

Cette action ne saurait fonctionner que dans le système de l'indisponibilité réelle et dans celui de l'incapacité de fait ; elle fait défaut dans le système de l'obligation de ne pas aliéner. Dans ce système, en effet, la clause par laquelle le gratifié s'engage ne constitue qu'une promesse de sa part ;

---

(1) Bretonneau, *op. cit.*, p. 270.

(2) V. cependant Seine, 11 juin 1926, *Gaz. Pal.* 27 octobre 1926 et Savatier, *Rev. trim. de droit civil* 1926 p. 1083.

or, en vertu de l'article 1165 « *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article* 1121. » C'est la solution admise par M. Bartin. M. Saignat soutient cependant qu'il est possible, même dans notre système, de permettre l'exercice de cette action au donateur ou à ses héritiers et cela pour la raison suivante. Outre l'article 1142 qui prévoit la sanction de l'obligation de ne pas faire, il y a un article 1143 qui dit en termes généraux que « *le créancier a le droit de demander que ce qui aurait été fait par contravention à l'engagement soit détruit* ». Or, le seul moyen de détruire un acte juridique étant l'annulation, l'aliénation consentie par le légataire malgré son obligation peut être annulée à la demande du créancier de cette obligation, c'est-à-dire du donataire ou d'un tiers [1]. Ce raisonnement doit être écarté [2] d'abord parce que le mot détruire ne peut s'appliquer qu'aux actes matériels et non aux actes juridiques et ensuite parce que, si on faisait une telle application de l'article 1143, l'action des créanciers réagirait contre les tiers. Cela est impossible car l'article 1143 vise uniquement les rapports des parties contractantes entre elles et non pas les rapports des parties avec les tiers. L'action en résolution réagit aussi contre les tiers, mais indirectement. Ce qu'on ne peut admettre, c'est que la promesse faite par le gratifié puisse conférer au

(1) Saignat, *op. cit.*, p. 128.

(2) Planiol, Ripert et Picard, *op. cit.*, p. 231 note 5.

disposant le droit d'agir contre une personne étrangère à l'obligation.

Dans le système de l'indisponibilité réelle et dans celui de l'incapacité de fait, c'est le bien lui-même qui ne peut comporter des actes contraires à la clause d'inaliénabilité ou le propriétaire qui ne peut les accomplir ; dans ces deux cas, ils sont, suivant l'expression de M. Bretonneau « *un véritable excès de pouvoir, quelque chose d'analogue, toute proportion gardée, à une vente de la chose d'autrui.* » Aussi comprend-on que la jurisprudence qui s'est rattachée surtout au système de l'indisponibilité réelle ait considéré la nullité comme la sanction normale de la défense d'aliéner. Contrairement à ce que nous avons dit pour l'action en révocation, l'action en nullité s'applique non seulement lorsque l'inaliénabilité a porté sur les biens qui ont été donnés ou légués, mais encore sur des biens que possédait déjà le gratifié au moment où ils avaient été frappés de la défense d'aliéner.

A qui appartient l'action en nullité ? Elle appartient uniquement à la personne dans l'intérêt de laquelle la prohibition a été établie et « *pour le découvrir*, dit M. Josserand, *il conviendra de s'en référer au but poursuivi par le disposant, aux mobiles qui l'ont décidé à décréter l'inaliénabilité du bien donné ou légué; suivant que ces mobiles seront tirés de son propre intérêt ou de celui du gratifié ou enfin de celui d'un tiers bénéficiaire, l'action en nullité appartiendra à l'une ou l'autre de ces per-*

(1) « *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé* », n° 229 p. 285.

sonnes. » [1] Quand le donateur a cherché son propre intérêt, lui seul a le droit d'agir et l'action est refusée au donataire [2]. Au contraire, quand l'inaliénabilité a pour but de protéger le donataire, on lui donne bien l'action en nullité [3] mais on la refuse au donateur [4]. Demolombe [5] voulait même refuser cette action au donataire parce que, disait-il « *celui qui doit garantie ne peut évincer.* » Il oubliait que l'obligation de garantir ne peut prendre naissance que d'un acte valable et ne saurait résulter d'un acte nul. La solution de la jurisprudence, refusant l'action en nullité au donateur, a l'inconvénient d'enlever à peu près toute utilité à la clause d'inaliénabilité lorsque cette dernière est justifiée par la prodigalité du légataire qui se gardera bien d'agir en nullité et personne ne pourra le faire dans son intérêt. N'y a-t-il pas contradiction à interdire au gratifié toute aliénation et à le laisser seul juge de l'exercice de l'action ?

L'action en nullité ne peut également pas être invoquée par un créancier du donateur [6].

(1) Req. 23 mars 1903, D. P. 1903. 1. 337 ; 17 novembre 1893, D. P. 1894. 1. 566. V. la note de M. Planiol, D. P. 1903. 1. 337 ; Wagner, *Rev. trim. de droit civil* 1907, pp. 311 et suiv., notamment pp. 354 et 355 ; V. aussi Planiol, Ripert et Picard, *op. cit.*, n° 227.

(2) Orléans, 10 février 1892, D. P. 1893. 2. 82 ; Req., 27 novembre 1893, D. P. 1894. 1. 566, S. 1894. 1. 349.

(3) Besançon, 14 mai 1870, D. P. 1873. 2. 110 ; Paris, 14 juin 1883, D. P. 1883. 2. 172, S. 1884. 2. 181 ; Req. 16 janvier 1923, D. P. 1923. 1. 177, *Gaz. Trib.* 13-14 avril 1923. V. *Rev. trim. de droit civil* 1923 p. 551.

(4) Paris 13 février 1902 et Req. 23 mars 1903, D. P. 1903. 1. 337, S. 1904. 1. 225 ; Dans une hypothèse particulière, 25 juin 1902, D. P. 1904. 1. 356, S. 1902. 1. 484.

(5) T. I, n° 309.

(6) Req. 27 novembre 1893, D. P. 1894. 1. 556, S. 1894. 1. 349. Solution difficilement conciliable avec l'indisponibilité réelle.

IV

Pour terminer, demandons-nous si l'action Paulienne ne peut pas intervenir à l'occasion de la sanction de la prohibition d'aliéner. Pour que l'action Paulienne puisse être intentée, il faut qu'il s'agisse d'un créancier, ensuite que l'acte fait par le débiteur lui ait causé un préjudice et enfin que le débiteur ait eu connaissance de ce fait.

Il s'agit de créanciers ; dans le système de l'obligation de ne pas aliéner, le disposant ou le tiers est considéré comme créancier de l'obligation de ne pas aliéner. C'est le seul système où on puisse concevoir l'action Paulienne qui pourra être exercée soit par le donateur ou ses héritiers, lorsqu'elle est insérée dans l'intérêt du donateur, soit par le tiers et ses héritiers quand elle est insérée dans l'intérêt d'un tiers. Ceux-là seuls répondent aux conditions exigées pour pouvoir exercer l'action Paulienne : ils ont subi un préjudice commis indûment par le gratifié, *conscius fraudis*.

Les tribunaux n'ont jamais eu à faire emploi de cette sanction, mais cependant dans des espèces voisines la Cour de Bordeaux et la Cour de Cassation ont, la première fait application de l'article 1167, la deuxième laissé entendre qu'elle aurait appliqué l'action Paulienne si les conditions exigées avaient été réunies.

Section II

Leurs effets

Le système créé par la jurisprudence peut être

critiqué quant à ses effets vis-à-vis des tiers.

Dans tous les autres cas où des biens sont soumis à une prohibition d'aliéner, il existe un moyen de prévenir les tiers du danger auquel ils s'exposeraient s'ils s'en rendaient acquéreurs : telle est la loi de 1850 qui a organisé un système de publicité des contrats de mariage et l'article 1069 du Code civil qui prévoit la publicité des transcriptions. Ici, rien de tout cela. A la rigueur la transcription pourra renseigner les tiers acquéreurs sur une translation de propriété avec défense d'aliéner faite dans un acte entre vifs, mais, quand un legs affecté d'une telle clause est fait par testament, il y a encore moins de publicité [1].

Au mépris de la clause qui lui défendait d'aliéner, le gratifié a vendu : en cas d'éviction résultant de la nullité de l'acte, le tiers, à qui la jurisprudence refuse l'exception de garantie [2], n'aura contre le gratifié qu'une action personnelle en restitution du prix [3]. Bien plus, si le gratifié s'engageait expressément à garantir le tiers acquéreur contre toute éviction possible, cet engagement serait nul et de nul effet ; sinon il serait trop simple de tourner la

(1) En Alsace et Lorraine la loi du 1er juin 1924 (art. 38-5) ordonne l'inscription au livre foncier de toutes les restrictions au droit de disposer insérées dans un acte d'aliénation ou découlant de tous autres actes tels que promesse de vente, legs ou donation sous condition.

(2) Paris, 21 mai 1901, *Gaz. Trib.* 2, 3, 4 septembre 1901.

(3) M. Wahl dans sa note au S. 1912. 1. 375 a soutenu que l'aliénation effectuée au mépris d'une clause licite d'inaliénabilité n'était pas atteinte d'une nullité opposable aux tiers ; mais la jurisprudence et la doctrine sont nettement en sens contraire. Req. 23 mars 1903, S. 1904. 1. 225 , Paris 21 mai 1901, *Gaz. Pal.* 1901. 2. 356 ; 9 mars 1903, S. 1904. 2. 204 ; Toulouse 16 janvier 1907, S. 1908. 2. 133.

prohibition. Le tiers ne peut exercer aucun droit sur l'immeuble aliéné, même pas un droit de rétention pour la restitution du prix, ni pour le remboursement de ses dépenses : il devra restituer l'immeuble immédiatement [1]. Mais il pourra, en vertu de l'article 1629 du Code civil, exercer une action en restitution du prix sur le reste du patrimoine du gratifié ; et cela même si ce dernier s'était, comme le lui permet l'article 1627, exonéré de la garantie. La jurisprudence ne fait pas de distinction suivant le cas où le tiers acquéreur a été de bonne ou de mauvaise foi [2]. C'est une solution bien rigoureuse, surtout lorsque la clause d'inaliénabilité a été insérée dans un testament.

Bref, la jurisprudence, en décidant de la sorte, crée une situation injuste. Quand une publicité a été prévue par la loi, les tiers acquéreurs qui ont ignoré les clauses qui y étaient soumises n'ont qu'à s'en prendre à eux-mêmes ; mais quand la loi n'a pas prévu de publicité, pourquoi leur donner des effets aussi rigoureux à l'encontre des tiers ? Une publicité comme celle qui a été organisée en Alsace

---

(1) Comp. avec le régime dotal. La femme qui a concouru à l'aliénation des immeubles dotaux n'est tenue à aucune garantie envers l'acquéreur. Cela ne veut pas dire qu'elle ne peut pas s'engager sur ses paraphernaux. La jurisprudence cependant n'admet pas complètement cette idée puisque, pour que la femme puisse être tenue de dommages-intérêts sur ses biens paraphernaux, il faut qu'elle se soit formellement engagée à la garantie par une clause spéciale du contrat (Cass. 4 juin 1851, D. P. 1851. 1. 193). Cependant, en l'absence de toute clause, si le tiers peut prouver que le prix a profité à la femme, il pourra le répéter.

(2) Paris, 25 mai 1902, *Gaz. Trib.* 14 septembre 1902 ; *Rev. trim. de droit civil* 1907 p. 360. Cette solution ruine la thèse développée par M. Wahl dans la note précitée.

et Lorraine par la loi du 1er juin 1924 serait fort désirable.

Examinons enfin une dernière question : l'extinction de l'action en nullité. C'est une nullité relative, par conséquent, par application du droit commun, elle est susceptible, si le vice a cessé, de se couvrir par une confirmation. L'action en nullité — c'est encore l'application du droit commun — s'éteindra par la prescription de dix ans [1] : le délai commencera à courir à partir du moment de la cessation de la défense d'aliéner. Les règles sont d'ailleurs les mêmes que sous le régime dotal.

(1) Dernièrement la Cour d'Alexandrie (4 janvier 1927, *Bull. législ. et jurisp.* XXXIX p. 124) a déclaré que le tiers acquéreur a le droit d'opposer la prescription quinquénnale (art. 102. C. civ. mixte) ; elle correspond à la prescription décennale du droit français (art. 2265 C. civ.). V. aussi *Rev. trim. de droit civil* 1927 p. 732.

CONCLUSION

Cette étude terminée, essayons d'en dégager quelques idées générales.

Au début du siècle dernier, la jurisprudence refusait d'admettre la validité des clauses d'inaliénabilité : nous étions encore trop près de la rédaction du Code civil. Mais bientôt cette interprétation lui sembla trop rigoureuse et elle consentit à les valider dans des cas exceptionnels, quand les clauses stipulées répondaient à certaines conditions déterminées. Alors peu à peu on va voir s'élargir la notion d'intérêt « *sérieux et légitime* » : la jurisprudence se montrera de moins en moins exigeante dans son appréciation, au point d'y englober l'intérêt purement moral. Nous sommes là loin de « *l'intérêt sérieux et légitime* » dont, autrefois, la jurisprudence exigeait en principe l'existence. Aujourd'hui elle ne tient pour nulles les clauses d'inaliénabilité que quand aucun intérêt — même moral — si minime, soit-il, n'a pu être allégué : c'est presque le renversement du principe qui, au début, avait guidé la jurisprudence.

Il ne faudrait cependant pas croire que la clause d'inaliénabilité soit devenue une clause de style que le notaire trouve dans son formulaire et qu'il insère dans toutes les donations : bien qu'elle soit employée fréquemment, elle a au contraire gardé son caractère propre en empruntant telle ou telle

forme suivant le motif qui a poussé l'aliénateur à stipuler cette inaliénabilité.

La validité des clauses d'inaliénabilité est l'œuvre remarquable du droit coutumier : nous attendons qu'elle soit insérée dans le Code. D'ailleurs, la chose est-elle nécessaire ?

Vu :

Le Professeur chargé d'examiner la thèse :

Roger LENOAN.

Vu :

Le Doyen :

Ch. BODIN.

Vu et permis d'imprimer :

Rennes, le 25 octobre 1929.

Le Recteur :

L. GÉRARD-VARET.